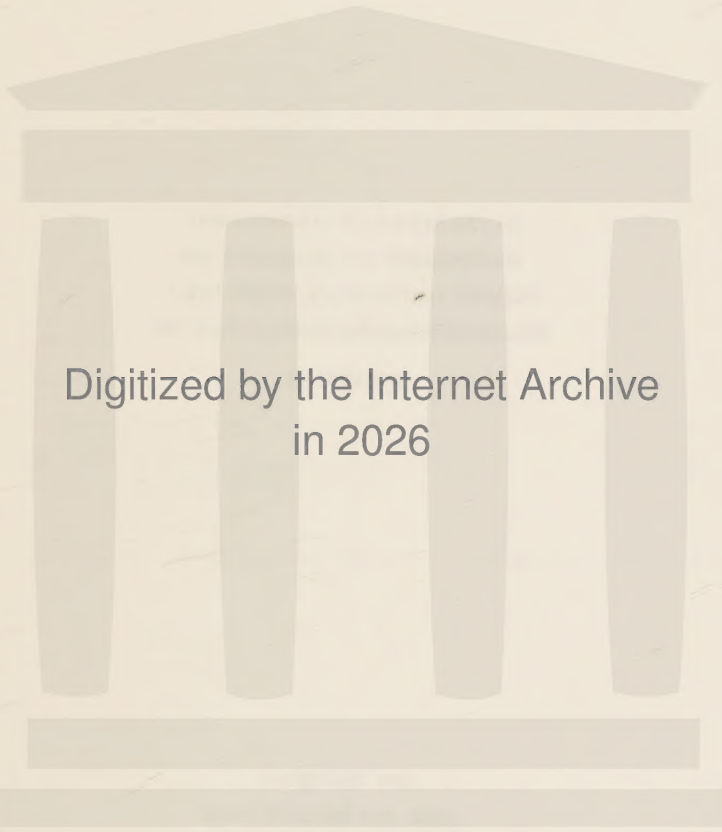


VERFASSUNGSBESCHWERDE UND ANNAHMEVERFAHREN

unter Berücksichtigung der Aufnahme
der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz

Karl-Michael von Bally

1973



Digitized by the Internet Archive
in 2026

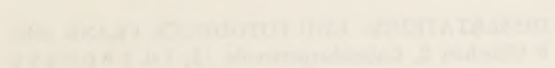
VERFASSUNGSBESCHWERDE UND ANNAHMEVERFAHREN
unter Berücksichtigung der Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das
Grundgesetz



Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Karl-Michael von Bally

1972





Referent:

Prof. Dr. jur. Peter Lerche

Korreferent:

Wiss. Rat u. Professor Dr. jur.
Hans-Ullrich Gallwas

Tag der mündlichen Prüfung:

21. Februar 1973

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungen	
Literaturverzeichnis	
Einleitung	1
§ 1	3
I. § 24 BVerfGG - in der Fassung vom 12. März 1951	4
II. Das 1. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 21. Juli 1956	6
III. Das 2. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 26. Juni 1959	10
IV. Der Plenarbeschluß des BVerfG vom 13. Oktober 1959	11
V. Das 3. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 3. August 1963	12
VI. Der Plenarbeschluß des BVerfG vom 17. Dezember 1970	17
VII. Das 4. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 21. Dezember 1970	18
VIII. Zusammenfassung	20
§ 2	23
I. Gesetzesmaterialien, Schrifttum	23
II. Die Beschreibung des writ of certiorari	25
A. Das writ als Grundsatzrechtsbehelf	26
B. Das Zulassungsermessen	28
C. Das Verfahren	29
D. Zusammenfassung	30
§ 3	31
Die Rechtslage vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz	31
I. Die Zulässigkeit einer Beschränkung des Rechtsbehelfs der VB	31
A. Keine ausdrückliche Verankerung im Grundgesetz	31
B. Die VB als notwendiger Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips?	32

	Seite
1. Die Argumente des Bundesgesetzgebers anlässlich der Beratungen zum BVerfGG	32
2. VB und Individualrechtsschutz	34
a) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzen- de Akte der normsetzenden Gewalt	34
aa) Der Begriff "öffentliche Gewalt" i. S. d. Art. 19 IV GG umfaßt auch die norm- setzende Gewalt	34
bb) Keine Einschränkung des Art. 19 IV GG durch Art. 93 I und 100 GG	37
cc) Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Rechtsnormen ohne Normenkontroll- entscheidung prinzipialer Art	42
dd) Die gesetzlich geregelten Fälle prinzi- paler Normenkontrollverfahren zum Rechtsschutz des einzelnen sind "ande- re" Zuständigkeiten i. S. d. Art. 19 IV GG - allerdings nur im Rahmen ihrer Zuständigkeit	46
b) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzen- de Akte der vollziehenden Gewalt	50
aa) Art. 19 IV GG gewährt umfassenden Rechtsschutz	50
bb) Art. 19 IV GG fordert unmittelbaren, verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz in dringenden Fällen	51
c) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzen- de Akte der rechtsprechenden Gewalt	53
aa) Die formellen Grundrechte bedürfen nicht notwendig einer prozessualen Durchsetzbarkeit	53
bb) Art. 19 IV GG fordert keinen Rechts- schutz gegenüber der rechtsprechen- den Gewalt	55
3. VB und objektiver Rechtsschutz	57
a) Die notwendige Funktion der VB hinsicht- lich der Klärung und Fortbildung des ob- jektiven Verfassungsrechts	59
b) Die prozessuale Ausgestaltung einer ver- fassungsgerichtlichen Anrufungsmöglich- keit zum Zwecke der Klärung verfassungs- rechtlicher Fragen	61
4. Zusammenfassung	66

II.	Die Einschränkung der VB in "sachlicher" Hinsicht durch § 93a IV, 2 BVerfGG	69
A.	Die VB gemäß § 90 I BVerfGG	69
B.	Die Bedeutung des § 93a IV, 2 BVerfGG	71
C.	Die Tatbestandsmerkmale des § 93a IV, 2 BVerfGG	73
	1. Von der Entscheidung ist die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten, § 93a IV, 2, 1. Alt. BVerfGG	73
	2. Dem Beschwerdeführer entsteht durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil, § 93a IV, 2, 2. Alt. BVerfGG	77
	3. Es besteht kein Zulassungsermessen des BVerfG	80
D.	Die Funktion des § 93a IV, 2 BVerfGG als Zuständigkeitsregelung eigener Art.	81
III.	Die Beschränkung der VB in verfahrensrechtlicher Hinsicht durch § 93a I, II, III, V BVerfGG	84
A.	Allgemeines	84
B.	Die VB bedarf der Annahme zur Entscheidung	85
C.	Die Entscheidungen im Annahmeverfahren	86
	1. Die Annahme	86
	2. Die Ablehnung der Annahme	87
D.	Die Vorprüfung der VB gemäß § 93a II, III BVerfGG	89
	1. Die Vorprüfung der VB in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht als Teil des Annahmeverfahrens	89
	2. § 93a II BVerfGG als organisationsrechtliche Lösung	91
	3. Die Kompetenz der Dreierausschüsse gemäß § 93a III BVerfGG	94
	a) Keine Befugnis zur Klärung verfassungsrechtlicher Fragen	94
	b) Die Ablehnungsbefugnis wegen Unzulässigkeit	95
	c) Die Ablehnungsbefugnis für den Fall, daß aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht	96

	Seite
d) Das Erfordernis der Einstimmigkeit bei Ablehnung der Annahme	99
e) Ablehnung der Annahme und Ermessen	99
E. Die Annahme der VB durch den Senat	100
F. Der Ausschluß der mündlichen Verhandlung, § 93a V, 1, 1. HS BVerfGG	101
1. Allgemeines - Art. 103 I GG	101
2. Ein weitergehendes Anhörungsrecht besteht nicht	104
a) Vergleichende Betrachtungen	104
aa) § 349 III StPO	104
bb) §§ 131 IV, 132 V VwGO	105
cc) §§ 158 II, 165 SGG; 145 V BRAO; 81 II, 6 DRiG	105
dd) § 24 S. 2 BVerfGG	106
b) Die Einschränkung der VB in sachlicher Hinsicht als Rechtfertigung	107
G. Der fehlende Begründungszwang, § 93a V, 1, 2. HS., 2 BVerfGG	108
1. Vorgeschichte	108
2. Rechtsstaatsprinzip und Begründungspflicht	111
3. Das Vertrauen auf eine willkürfreie Handha- bung des § 93a III, IV BVerfGG als Recht- fertigung	112
H. Sonstiges	113
1. Das Verhältnis von § 93a BVerfGG zu § 24 BVerfGG	113
2. Die Verkürzung der Verfahrensdauer auf Grund des Annahmeverfahrens	114
IV. Zusammenfassung	114
§ 4 Die Rechtslage nach der Aufnahme der VB in das Grund- gesetz	116
I. Die Entstehungsgeschichte der VB - nach 1945 - und die allgemeine Rechtsnatur des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG	116
A. Die Aufnahme der VB in das Grundgesetz	116
1. Der Herrenchiemseer Entwurf	116

	Seite
2. Der Parlamentarische Rat	117
3. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz	117
4. Die Verfestigung der VB im Grundgesetz	119
B. Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG gewährt ein grundrechtsähnliches Recht prozessualer Natur	120
II. Die Standfestigkeit der VB - Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG - gegenüber gesetzgeberischen Einwirkungen	122
A. Abänderbarkeit durch verfassungsänderndes Gesetz gemäß Art. 79 I, II GG	122
B. Keine Einschränkung in "sachlicher" Hinsicht durch den Bundesgesetzgeber	122
1. Art. 94 II, 1 GG ermächtigt lediglich zu Ausführungs- bzw. Durchführungsvorschriften	123
2. Die Subsidiaritätsklausel gemäß Art. 94 II, 2, 1. Alt. GG	125
3. Das besondere Annahmeverfahren gemäß Art. 94 II, 2, 2. Alt. GG - Ermächtigung zu einer Verfahrensausgestaltung, die über das Herkömmliche hinausgeht	128
C. Das Rechtsschutzbedürfnis als immanente Schranke des Art. 93 I, Nr. 4a GG	132
1. Allgemeines	132
2. Die Anwendbarkeit des Rechtsschutzbedürfnisses nur in Rechtsschutzverfahren	133
3. Art. 93 I, Nr. 4a GG als Indiz für ein subjektives Verfahren	134
4. Das besondere, verfassungsgerichtliche Rechtsschutzbedürfnis - § 93a IV, 2 BVerfGG	137
a) Der objektive Zweck des Verfassungsgerichtsprozesses als Maßstab für die Schutzwürdigkeit subjektiver Interessen	137
b) Schranken dieser Betrachtungsweise	141
aa) Die Subsidiarität der VB als Voraussetzung	141
bb) Das Recht aus Art. 93 I, Nr. 4a GG darf nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden - Art. 19 II GG analog	141
5. § 93a IV, 2 BVerfGG muß verfassungskonform ausgelegt werden	142

	a) Keine Anwendung des § 93a IV, 2 BVerfGG gegenüber der unmittelbaren Rechtssatz-VB	142
	b) In den übrigen Fällen ist eine Rechtsschutzverweigerung nur gegenüber Bagatellsachen i. S. d. Verfahrensgesetze möglich	144
	D. Zusammenfassung	145
III.	Die Konsequenzen im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Einzelausgestaltung des VB-Prozesses	147
	A. Der Zweck des Art. 94 II, 2, 2. Alt. GG	147
	B. Inhalt und Grenzen des Art. 94 II, 2, 2. Alt. GG	148
	1. Ermächtigung zu einer Verfahrensvereinfachung, die über das Herkömmliche hinausgeht	148
	2. Das Annahmeverfahren darf nur als "Filter" wirken	148
	C. Vergleichende Betrachtungen	150
	1. Die schweizer Regelung	150
	2. Die österreichische Regelung	152
	3. Das Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte und Grundfreiheiten	153
	4. Die bayerische Regelung	154
	D. Die Regelung des § 93a BVerfGG	155
	1. Das Prozeßhindernis des Annahmeerfordernisses ist lediglich eine Schranke formeller Art	155
	2. Die Abweisung von VB durch Dreierausschüsse ist zulässig	156
	3. Die endgültige Abweisung von VB in der Form des § 93a V BVerfGG ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden	157
	4. Die notwendige Begrenzung der Ablehnungskompetenz der Dreierausschüsse durch das Wort "hinreichend" und dessen Auslegung	158
	E. Zusammensetzung; die etwaige Einführung des vollen writ of certiorari-Verfahrens wäre unzulässig	160
Schluß		162

ABKÜRZUNGEN

a. A.	Anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bay Bgm	Bayerischer Bürgermeister
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGG	Bonner Grundgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BT-Prot.	Bundestagsprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
f.	folgende
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HS.	Halbsatz
i. S. d. (e.)	im Sinne des (eines)

JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MRK	Menschenrechtskonvention
n. F.	neue Fassung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdNr.	Randnummer
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sitz.	Sitzung
StPO	Strafprozeßordnung
u. a.	und andere
VB	Verfassungsbeschwerde
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WP.	Wahlperiode
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

LITERATURVERZEICHNIS

- Adamovich, Ludwig Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. 2 Bände.
5. Aufl.; Wien 1954
- Adamovich, Ludwig -
Spanner, Hans Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts.
5. Aufl.; Wien 1957
- Allorio, Enrico Rechtsschutzbedürfnis?
In: ZZP Bd. 67 (1954), S. 321-343
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919.
Kommentar. 11. Aufl.; Berlin 1929
- Antoniolli, Walter Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, 1945-1969.
In: AöR Bd. 94 (1969), S. 576-601
- Arndt, Adolf Das rechtliche Gehör.
In: NJW 1959, S. 6-8
Die Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 BVerfGG; §§ 318, 322, 565 Abs. 2 ZPO).
In: NJW 1965, S. 807-809
- Bachof, Otto Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 19. 2. 1957, 1 BvR 357/52.
In: DöV 1957, S. 715.
Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut (Aussprache zu diesem Bericht).
In: VVDStRL Heft 18 (1960), S. 209.
Nachwort zu Bettermann: Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtsetzungsakte der öffentlichen Gewalt.
In: AöR Bd. 86 (1961) S. 186-193
Nachwort zu Renck: Verwaltungsgewichtliches Normenkontrollverfahren-Bundesrecht als Maßstabsrecht?
In: DöV 1964, S. 9-13
Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht (Verfahrensrecht).
In: JZ 1966, 229-232
Zur Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsverordnungen und Satzungen.
In: NJW 1968, S. 1065-1068

- Baring, Martin
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.
In: DVBl 1961, S. 349-362
- Beeser, J.
Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 13. 6. 1958-1 BvR 346/57.
In: DöV 1958, S. 779-780
- Bettermann, Karl-August
Die Einwirkung der Währungsreform auf schwebende Prozesse, insbesondere auf die Zulässigkeit von Rechtsmitteln.
In: NJW 1948, S. 447-450
Anmerkung zu BVerfGE 6, S. 7.
In: NJW 1957, S. 338
Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.
In: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte.
Dritter Band, 2. Halbband, S. 779-908.
Berlin 1959
Über richterliche Normenkontrolle.
In: ZZP Bd. 72 (1959) S. 32-43
Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt. Beiträge zu Art. 19 IV, 93, 100 des Grundgesetzes, §§ 90-95 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung.
In: AöR Bd. 86 (1961) S. 129-186
Klagebefugnis und Aktivlegitimation im Anfechtungsprozeß.
In: Staatsbürger und Staatsgewalt - Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart.
Jubiläumsschrift. Band II, S. 427-447.
Karlsruhe 1963
- Billing, Werner
Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht. Ein Beitrag zum Thema "Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit".
Ordo politicus, Band 11. Berlin 1969
- Birchmeier, Wilhelm
Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943.
Zürich 1950

- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren.
Enzyklopädie, Abteilung Rechtswissen-
schaft.
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
- Boulanger, Werner Die geschichtlichen Grundlagen der heuti-
gen Verfassungsbeschwerde.
Dissertation, Heidelberg 1954
- Das Bundesverfassungsgericht Vom Bundesverfassungsgericht aus Anlaß
seines zehnjährigen Bestehens herausge-
gebene Informationsschrift.
Karlsruhe 1963

Zweite völlig neubearbeitete und erweiter-
te Auflage, Das Bundesverfassungsgericht
1951-1971.
Karlsruhe 1971
- Burmeister, Joachim Das Bundesverfassungsgericht als Revi-
sionsinstanz.
In: DVBl 1969, S. 605-612
- Dietlein, Max Neuregelungen für die Verfassungsge-
richtbarkeit.
In: DVBl 1971, S. 125-132
- Draht, Martin Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbar-
keit.
In: VVDStRL Heft 9 (1952) S. 17-116.
- Ebers, Godehard J. Die Verwaltungs- und Verfassungsgericht-
barkeit in Österreich.
In: Festschrift für Wilhelm Laforet, S. 283.
München 1952
- Engler, Helmut Die Rechtsprechung des Bundesverfas-
sungsgerichts zu den Grundrechten.
In: Das Bundesverfassungsgericht,
S. 87-193. Karlsruhe 1963
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar.
5. Aufl.; München 1971
- Faller, Hans Die Rechtsprechung des Bundesverfas-
sungsgerichts auf Grund des § 91a BVerfGG.
In: JZ 1959, S. 663-665
- Federer, Julius Aufbau, Zuständigkeit und Verfahren des
Bundesverfassungsgerichts.
In: Das Bundesverfassungsgericht,
S. 59-82. Karlsruhe 1971

Fink, Berthold H.

Öffentlichrechtliche Klausur: Das Urnenwahlgrab (Verhältnis § 47 VwGO zu § 90 BVerfGG).
In: JuS 1968, S. 86, 87.

Fleiner, Fritz -
Giacometti, Zaccaria

Schweizerisches Bundesrecht.
Zürich 1969

Friesenhahn, Ernst

Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland.
München 1963

Zur richterlichen Kontrolle von Rechtsverordnungen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.
In: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, S. 103-142.
Wien 1968

Geiger, Willi

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951. Kommentar.
Berlin und Frankfurt a. M. 1952

Zur Reform des Bundesverfassungsgerichts.

In: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag für Hans Nawiasky, S. 211-236. München 1956

Ergänzende Bemerkungen zum Bericht des Berichterstatters zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts.

In: JöR N. F. Band 6 (1957), S. 137-142.

Grundrechte und Rechtsprechung.
München 1959

Giacometti, Zaccaria

Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes (Die staatsrechtliche Beschwerde).
Zürich 1933

Giese, Friedrich -
Schunck, Egon

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.
7. Aufl.; Frankfurt a. M. 1965.

Goessl, Manfred

Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes. Eine Untersuchung des Art. 93 Abs. 1, Nr. 1 des Grundgesetzes und der zu seiner Ausführung ergangenen Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 5. Berlin 1961

- Golsong, Heribert Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention.
Karlsruhe 1958
- Groh, Wilhelm Der Anspruch auf Rechtspflege (Justizanspruch).
In: ZZP Bd. 51 (1926), S. 145-200
- Grundmann, Werner Zulässigkeit und Begründetheit in Verfahren nach § 24 BVerfGG.
In: JZ 1957, S. 613-615.
Zum Verhältnis von § 91a zu § 24 BVerfGG.
In: DöV 1958, S. 170-172
Die neue Verfassungsbeschwerde.
In: DöV 1963, S. 754-758
- Grundmann, Werner Aktuelle Fragen zu § 93a BVerfGG.
In: DöV 1965, S. 184, 185
Zu den besonderen Prozeßvoraussetzungen im Verfassungsbeschwerdeverfahren.
In: DöV 1966, S. 748-750
- Habscheid, Walther J. Der Anspruch auf Rechtspflege.
In: ZZP Bd. 67 (1954), S. 188-199
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz.
Karlsruhe 1963
- Hamann, Andreas - Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.
Kommentar, 3. Aufl.; Berlin 1970
- Henke, Wilhelm Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 25.6.1968 - 2 BvR 251/63.
In: JZ 1969, S. 145-148
- Hesse, Ernst Die Bindung des Gesetzgebers an das Grundrecht des Art. 2 I GG bei der Verwirklichung einer "verfassungsmäßigen" Ordnung.
Schriften zum Öffentlichen Recht.
Band 75. Berlin 1968
- Hesse, Konrad Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich.
Göttingen 1956.
Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.
5., ergänzte Aufl.; Karlsruhe 1972

- von der Heydte
Friedrich August Erhard
- Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes.
In: VVDStRL Heft 8 (1950), S. 162, 163.
(Aussprache zu diesem Beratungsgegenstand).
- Högner, Wilhelm
- Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts.
München 1949
- Holtkotten, Hans
- Zu Art. 93 GG.
In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar).
Hamburg 1950 ff., Stand Oktober 1971
- Huber, Hans
- Die Verfassungsbeschwerde (Vergleichende und kritische Betrachtungen).
Schriftenreihe "Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe".
Heft 9. Karlsruhe 1954.
- Hutzelmann, Helmut
- Die prozessuale Bedeutung des Elfes-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, S. 32).
Dissertation. Regensburg 1970
- Jahrreiß, Hermann
- Das Grundgesetz und die Rechtsprechung.
In: Recht-Staat-Wirtschaft, S. 203-219.
Schriftenreihe für Staatswissenschaftliche Fortbildung. 2. Band. Stuttgart-Köln 1950
- Jellinek, Hansjörg
- Die Weiterentwicklung des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.
In: "Erfülltes und unerfülltes Grundgesetz", S. 23 f.
Loccumer Protokolle 1966; Nr. 5
- Jellinek, Walter
- Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und Verwaltungsgerichte (Fortschritte, Rückschritte und Entwicklungstendenzen seit der Revolution).
In: VVDStRL Heft 21 (1925), S. 8-80
- Klein, Franz
- Die Dritte Novelle zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 3. August 1963 (BGBl. I S. 589).
In: DVBl 1964, S. 89-92
- Klein, Friedrich
- Die Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes.
In: VVDStRL Heft 8 (1950), S. 67 f.

- Kloepfer, Michael
Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz.
Münchener Universitätschriften.
Reihe der juristischen Fakultät. Band 13.
München 1970
- Kniestedt, Klaus
Kann eine wegen Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG offensichtlich begründete Verfassungsbeschwerde nach § 91a BVerfGG verworfen werden?
In: NJW 1959, S. 2052

Nochmals: Kann eine wegen Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG offensichtlich begründete Verfassungsbeschwerde nach § 91a BVerfGG verworfen werden?
In: NJW 1960, S. 853

Zur Auslegung der §§ 91a Abs. 3, 24 Satz 2 BVerfGG.
In: NJW 1961, S. 60
- Koehler, Alexander
Verfahren und Gerichtsverfassung in der Allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder.
In: DöV 1963, S. 743-754
- Krüger, Herbert
Verfassungsauslegung aus dem Willen des Verfassungsgebers.
In: DVBl 1961, S. 685-689
- Kutscher, Hans
Die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts 1951 bis 1969; Änderungen und Änderungsvorschläge.
Festschrift für Gebhard Müller. Zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, S. 161-184.
Karlsruhe 1970
- Lange, Hans-Richard
Begriff und Rechtscharakter der Verfassungsbeschwerden nach dem Gesetz über das Bundesverfassungsgerichtsgesetz.
Dissertation. Frankfurt a. M. 1955
- Larenz, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft.
Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft.
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960
- Laubinger, Hans-Werner
Das Verfahren der Verfassungsbeschwerde.
In: JA 1971, S. 387-390

- Laubinger, Hans-Werner Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerden (§ 90 II BVerfGG).
In: JA 1971, S. 597, 598
- Laufer, Heinz Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß; Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland.
Tübingen 1968
- Lechner, Hans Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. neubearbeitete Aufl.; München und Berlin 1967
Ergänzungsband zur ersten Auflage des Kommentars zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz; München und Berlin 1957
Nochmals zur bindenden Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.
In: NJW 1956, S. 441-445
- Leibholz, Gerhard Der Status des Bundesverfassungsgerichts. Material-Gutachten, Denkschriften und Stellungnahmen mit einer Einleitung.
In: JöR N. F. Band 6 (1957), S. 109-221.
Der Status des Bundesverfassungsgerichts.
In: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, S. 31-57. Karlsruhe 1971
- Leibholz, Gerhard - Rupprecht, Reinhard Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Rechtsprechungskommentar. Köln 1968
Nachtrag zum Kommentar über das Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Köln 1971
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit.
Köln-Berlin-München-Bonn 1961
Stil, Methode, Ansicht, Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem.
In: DVBl 1961, S. 690-701
Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen.
In: Staatsbürger und Staatsgewalt - Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart; Jubiläumsschrift. Band II, S. 59-90.
Karlsruhe 1963
Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör".
In: ZZP Bd. 78 (1965), S. 1-31

- Lerche, Peter
Buchbesprechung: Peter Häberle, Die We-
sensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2
Grundgesetz.
In: DöV 1965 S. 212-214
- Loewenstein, Karl
Verfassungsrecht und Verfassungspraxis
der Vereinigten Staaten.
Enzyklopädie der Rechts- und Staatswis-
senschaften, Abteilung Rechtswissenschaft.
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959
- Maisch
Besondere Zulassung für die Verfassungs-
beschwerde nach Erschöpfung des Rechts-
wegs.
In: NJW 1959, S. 1619, 1620
- von Mangoldt, Hermann -
Klein, Friedrich
Das Bonner Grundgesetz.
Kommentar. 2. neubearbeitete Aufl. ;
Berlin und Frankfurt a. M. 1957 ff. -
erscheint in Lieferungen.
Band I. 1966.
- Marcic, René
Verfassung und Verfassungsgericht.
Wien 1963
- Maunz, Theodor
Deutsches Staatsrecht.
17. Aufl.; München 1969
- Maunz, Theodor -
Dürig, Günter -
Herzog, Roman
Grundgesetz. Kommentar. Band I, Lie-
ferung 1 bis 11, München 1970
Band II, Lieferung 1 bis 12, München
1971
- Maunz, Theodor -
Sigloch, Heinrich -
Schmidt-Bleibtreu, Bruno -
Klein, Franz
Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Ne-
bengesetzen. Kommentar.
Lieferung 1 und 2.
München und Berlin 1967
- Menger, Christian-Friedrich
System des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes. Eine verwaltungsrechtli-
che und prozeßvergleichende Studie.
Tübingen 1954
- Der Schutz der Grundrechte in der Ver-
waltungsgerichtsbarkeit.
In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie
und Praxis der Grundrechte, Dritter Band,
2. Halbband, S. 717-776. Berlin 1959
- Mennicken, Axel
Das Ziel der Gesetzauslegung. Eine Unter-
suchung zur subjektiven und objektiven Aus-
legungstheorie. Studien und Texte zur Theo-
rie und Methodologie des Rechts, Band 4.
Bad Homburg v. d. H. 1970

- Mercker, Reinhold
Die Novelle zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz.
In: JR 1956, S. 321
Das Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes.
In: Banz 1957 Nr. 5 (9.1.1957), S. 5 f.
- Niese, Werner
Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen.
Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre.
Göttingen 1950
Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklage im Verwaltungsprozeß.
In: JZ 1952, S. 353-358
- Nawiasky, Hans
Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland.
Stuttgart und Köln 1950
- Nawiasky, Hans -
Leusser, Claus
Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946.
München - Berlin 1948
- Nawiasky, Hans -
Leusser, Claus -
Schweiger, Karl -
Zacher, Hans
Die Verfassung des Freistaates Bayern. Handkommentar. 2. Aufl.; 1. bis 4. Lieferung. München 1971
- Obermayer, Klaus
Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle.
In: DVBl 1965, S. 625-633
- Pfeiffer, Gerd
Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, mit einer Darstellung des Normenkontrollverfahrens auf Antrag eines Gerichts.
Essen 1959
- Pieck, Werner
Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren - Art. 6 Abs. 1 der Konvention für Menschenrechte in seiner Bedeutung für das deutsche Verfahrensrecht -. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 47. Berlin 1966
- Pohle, Rudolf
Verfassungsbeschwerde und Zivilprozeß in Bayern.
In: Beiträge zum Zivilprozeßrecht - Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Roesenberg, S. 145-198.
München-Berlin 1949

- Pohle, Rudolf
- Bemerkungen über Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle nach Bundes- und nach Landesrecht aus Anlaß des hessischen Sozialisierungsstreites.
Rechtsgutachten. Wiesbaden 1953
- Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis.
In: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 6. 1. 1957, S. 195-235.
München-Berlin 1957
- Empfiehl es sich, die Revision (Rechtsbeschwerde) zu den oberen Bundesgerichten (außer in Strafsachen) einzuschränken und ihre Zulässigkeit in den einzelnen Gerichtsbarkeiten einheitlich zu regeln? Verhandlungen des 44. deutschen Juristentages, Band I (Gutachten), 3. Teil, Heft B. Tübingen 1962.
- Radek, Erwin
- Bestand und Verbindlichkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.
Dissertation. Würzburg 1969
- Redelberger
- Die Verfassungsbeschwerde.
In: NJW 1953, S. 361-365
- Renck, Ludwig
- Bundesrecht als Maßstabsrecht im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren?
In: DöV 1964, S. 1-8
- Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtsschutzes bei Rechtsverletzungen unmittelbar durch Rechtsvorschriften.
In: DöV 1964, S. 651-658
- Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen (BVerwG DöV 1965, S. 169).
In: JuS 1966, S. 273-279.
Zur Verfassungsmäßigkeit von § 76 BVerfGG.
In: JZ 1964, S. 249-251
- Reuß, Hermann
- Das Ermessen. Versuch einer Begriffs-erklärung.
In: DVBl 1953, S. 585-589
- Rinck, Hans-Justus
- Die Vorprüfung der Verfassungsbeschwerde. Ein Beitrag zur Interpretation des § 91a BVerfGG.
In: NJW 1959, S. 169-173

- Röhl, Hellmut
 Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde.
 In: JZ 1957, S. 105-108.
 Kann eine wegen Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG offensichtlich begründete Verfassungsbeschwerde nach § 91a BVerfGG verworfen werden?
 In: NJW 1959, S. 2053
 Zur Auslegung der §§ 91a Abs. 3, 24 Satz 2 BVerfGG.
 In: NJW 1961, S. 62
 Das rechtliche Gehör.
 In: NJW 1964, S. 273-279
- Rupp, Hans G.
 Die Verfassungsbeschwerde im Rechtssystem.
 In: ZZP Bd. 82 (1969), S. 1-24
- Rupprecht, Reinhard
 Vorprüfung der Verfassungsbeschwerde.
 In: JZ 1970, S. 207-212
 Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes.
 In: NJW 1971, S. 169-173
- Schäfer, Hans
 Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit.
 In: Staatsbürger und Staatsgewalt - Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Jubiläumsschrift. Band I, S. 159-182.
 Karlsruhe 1963
- Scherer, Gisela
 Die Verfassungsbeschwerde in ihrer Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt.
 Dissertation. Freiburg i. Br. 1959
- Scheuner, Ulrich
 Der Bereich der Regierung.
 In: Festschrift für Smend, S. 280.
 Göttingen 1952
- Schlitzberger, Egbert
 Beschwerdegrund und Prüfungsmaßstab im Verfassungsbeschwerdeverfahren.
 In: NJW 1965, S. 10-13
 Einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts im Einzelinteresse.
 In: JR 1965, S. 404-407

- Schmidt, Eberhard Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil II. Göttingen 1957.
Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (Strafprozeßordnung). Nachtragsband I (StPO). Göttingen 1967
- Schmidt, Walter Die Freiheit vor dem Gesetz. Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes. In: AöR Bd. 91 (1966), S. 42-85
- Schmitt, Carl Verfassungslehre. 3. Auflage. Berlin 1957

Legalität und Legitimität.
In: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 263 f. Berlin 1958

Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung.
In: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 63 f. Berlin 1958
- Schneider, Rudolf Das Rechtsschutzbedürfnis im Verfahren der Verfassungsbeschwerde.
In: ZZP Bd. 79 (1966), S. 1-78
- Schuler, Andrea Hans Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich.
Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. Neue Folge, Heft 306. Zürich 1968
- Schultz, Günther Blick in die Zeit.
In: MDR 1953, S. 21-23
- Schumann, Ekkehard Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerden gegen richterliche Entscheidungen. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 11. Berlin 1963
- Schunck, Egon Die Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947.
In: JöR N. F. Band 5 (1966), S. 161
- Schwinge, Erich Grundlagen des Revisionsrechts. 2. Aufl.; Bonn 1960
- Seibert, Gerhard Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 31.3.1969 - 1 BvR 5/69
- Seide, Herbert Verfassungsbeschwerde, Rechtssicherheit und materiale Gerechtigkeit.
In: DöV 1969, S. 674-677

- Seiwerth, Jakob
Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 20. Berlin 1962
- Seuffert, Walter
Zu Fragen der Verfassungsbeschwerde. In: AnwBl 1968, S. 298-301
Die Abgrenzung der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. In: NJW 1969, S. 1369-1373
Die Verfassungsbeschwerde in der Verfassungsgerichtsbarkeit. In: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971. S. 159-169. Karlsruhe 1971
- von Seydel, Max - Piloty, Robert
Bayerisches Staatsrecht. 3. Aufl., Band I. Tübingen 1913
- Spanner, Hans
Verfassungsprozeß und Rechtsschutzbedürfnis. In: Festschrift Hermann Jahrreiß zu seinem 70. Geburtstag - 19. August 1964 - gewidmet, D. 411-427 Köln-Berlin-Bonn-München 1964
Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: AöR Bd. 91 (1966), S. 503-536
Aufgaben und Stil der deutschen und der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit. In: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, S. 143-164. Wien 1968
- Speckmann, Werner
Zur Praxis der Dreierausschüsse nach § 93a BVerfGG. In: JZ 1970, S. 213, 214
- Stein, Friedrich - Jonas, Martin - Schönke, Adolf - Pohle, Rudolf
Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Begründet von Ludwig Gaupp. Erster Band. 18. und 19. Auflage. Tübingen 1953 und 1964

- Stephan, Bodo
Das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesamtdarstellung unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsprozesses. Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 50. Berlin 1967
- Stern, Klaus
Zu Art. 94 GG.
In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. (Bonner Kommentar).
Hamburg 1950 ff., Stand Oktober 1971
- Stern-Gressmann
Supreme Court Practice.
2. Aufl.; 1954.
- Süsterhenn, Adolf
Mitteilung über das Urteil des VerfGH Koblenz vom 16. 3. 1959 - VGH 2/58.
In: NJW 1959, S. 1628, 1629
- Ule, Carl Hermann
Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbarkeit.
In: DVBl 1953, S. 12
Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht.
In: DVBl 1959, S. 537-545
Verwaltungsprozeßrecht.
Ein Studienbuch.
3. Aufl.; München und Berlin 1963
- Thoma, Richard
Grundrechte und Polizeigewalt.
In: Festgabe für das preußische Oberverwaltungsgericht, S. 183 f.
Berlin 1925
Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts.
In: JöR N. F. Band 6 (1957), S. 161-194
- Vogel, Klaus
"Offensichtlich unbegründet".
In: JZ 1969, S. 801
- Vollkommer, Max
Die Rechtsmittel zum U. S. Supreme Court - Beispiele für eine Grundsatzrevision?
In: JZ 1964, S. 152-163
- Wernicke, Kurt Georg
Zu Art. 19 GG.
In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar).
Hamburg 1950 ff.; Stand Oktober 1971

- Weyreuther, Felix Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte. Schriftenreihe Der Neuen Juristischen Wochenzeitschrift. Heft 14. München 1971
- Wiebringhaus, Hans Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskommission. Saarbrücken 1959
- Wintrich, Josef Probleme der Verfassungsbeschwerde. In: BayBgm 1948, S. 137-142
- Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. In: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung; Festschrift zum 75. Geburtstag für Hans Nawiasky, S. 191-210
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung. In: BayVBl 1956, S. 97-100
- Grundfragen des Verfassungsrechts in der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. In: BayVBl 1958, S. 97-101
- Wintrich, Josef - Die Verfassungsgerichtsbarkeit. Lechner, Hans In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Dritter Band, 2. Halbband, S. 643-716. Berlin 1959
- Wolff, Bernhard Verfassungsbeschwerde oder Grundrechtsklage? In: JZ 1951, S. 12
- Zinn, August - Verfassung des Landes Hessen. Kommentar. Stein-Erwin 2. Aufl.; Berlin-Zürich 1963
- Zuck, Rüdiger Die Erledigung des Rechtsstreits im Verfassungsbeschwerdeverfahren. In: ZZP Bd. 78 (1965), S. 323-345
- Zweigert, Konrad Die Verfassungsbeschwerde. In: JZ 1952, S. 321-328

Herangezogen wurden weiterhin Protokolle und Drucksachen des Deutschen Bundestages sowie des Deutschen Bundesrates; deren Stellenangaben befinden sich in den Fußnoten.

Einleitung

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die VB zum Bundesverfassungsgericht erheben.

Gemäß § 93a Abs. 1 BVerfGG bedarf die VB der Annahme zur Entscheidung. Die Annahme kann ein aus drei Richtern bestehender Ausschuß durch einstimmigen Beschluß ablehnen, wenn die VB unzulässig ist oder aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat, § 93a Abs. 2 und 3 BVerfGG. Hat der Ausschuß die Annahme nicht abgelehnt, dann entscheidet der Senat über die Annahme; er nimmt die VB an, wenn mindestens zwei Richter der Auffassung sind, daß von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht, vgl. § 93a Abs. 4 BVerfGG. Die Entscheidungen des Ausschusses oder des Senats ergehen ohne mündliche Verhandlung und brauchen nicht begründet zu werden; der die Annahme ablehnende Beschluß wird dem Beschwerdeführer lediglich unter Hinweis auf den für die Ablehnung nach Absatz 3 oder 4 des § 93a BVerfGG maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt mitgeteilt, vgl. § 93a Abs. 5 BVerfGG.

§ 93a BVerfGG modifiziert die allgemeinen Verfahrensvorschriften der §§ 17 ff. BVerfGG. Er enthält Vereinfachungen in verfahrens- und organisationsrechtlicher Hinsicht, § 93a Abs. 3 und 5 sowie Abs. 2 BVerfGG. Er schränkt weiterhin den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz des einzelnen der Sache nach ein: über einen gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG erhobenen Antrag braucht sachlich nicht entschieden zu werden, wenn der Senat das Vorliegen der in § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG genannten Merkmale - Frage der allgemeinen, verfassungsrechtlichen Bedeutung, Härtefall - verneint.

Vorbild für die Regelung des § 93a BVerfGG ist der Rechtsbehelf des writ of certiorari vor dem Supreme Court in den Vereinigten Staaten von Amerika. Dieser Rechtsbehelf dient mit Vorrang dem öffentlichen und nur nebenbei dem privaten Parteiinteresse; das Parteiinteresse spielt nur eine untergeordnete

Rolle, es wird gewissermaßen nur der Erreichung eines höheren Zwecks dienstbar gemacht¹⁾.

In dieser Arbeit soll nun insbesondere untersucht werden, ob und inwieweit der Rechtsbehelf der VB in einen Grundsatzrechtsbehelf umgewandelt werden kann. Dabei stellt sich die Frage, ob - vom Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers aus gesehen - ein umfassender, verfassungsgerichtlicher Individualrechtsschutz überhaupt notwendig ist und, falls diese Frage verneint werden sollte, welche Konsequenzen sich daraus unter Berücksichtigung der Aufnahme der VB in das Grundgesetz im Hinblick auf das auch heute noch geltende, einfachgesetzliche Bundesverfassungsgerichtsgesetz ergeben. Diese Betrachtungsweise gestattet folgende, natürliche Gliederung des gestellten Themas: die Standfestigkeit des Rechtsbehelfs der VB gegenüber gesetzgeberischen Einwirkungen in sachlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht vor und nach Aufnahme der VB in das Grundgesetz. Die möglichen Auswirkungen auf das nach wie vor geltende Bundesverfassungsgerichtsgesetz werden im Rahmen dieser chronologischen Reihenfolge behandelt. Vorweg werden die Gründe des einfachen Gesetzgebers, den verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelf des einzelnen umzugestalten, an Hand der Entwicklung des Vorverfahrens dargestellt sowie die Besonderheiten des writ of certiorari, dem § 93a BVerfGG nachgebildet ist.

1) Vgl. unten S. 26 f.

Die Überfülle von erhobenen VB, die statistisch weithin die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts prägt¹⁾, ist eine der Hauptursachen dafür, daß das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BGBl. I, Nr. 17, S. 243) bisher in fast jeder Legislaturperiode novelliert worden ist²⁾. Der Leitgedanke des Gesetzgebers war vor allem, die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts zu erhalten bzw. zu verbessern, um zu verhindern, daß durch die Flut von VB nicht ein völliger Stillstand der Rechtspflege eintritt³⁾. Gleichzeitig war man bemüht, den Status des Bundesverfassungsgerichts als eines obersten Verfassungsorgans zu festigen, indem die Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts in ein Einheitsgericht als verfassungspolitisch ideale Lösung⁴⁾ angestrebt wurde. Dem Spannungsverhältnis zwischen Größe und Geschäftslast des Bundesverfassungsgerichts⁵⁾ versuchte man dadurch beizukommen, daß materiell-, formell- und organisationsrechtliche Beschränkungen bzw. Vereinfachungen im Rahmen des VB-Verfahrens das Bundesverfassungsgericht entlasten sollten. Ausdruck dafür ist das in § 93a BVerfGG geregelte Annahmeverfahren. Die Gestaltung des VB-Verfahrens scheint damit einen gewissen Abschluß erreicht zu haben: das 4. Änderungsgesetz zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I, S. 1765) brachte im Gegensatz zum 3. Änderungsgesetz vom 3. August 1963 (BGBl. I, S. 589) keine wesentlichen Verfahrenserneuerungen, sondern beschränkte sich mehr oder weniger auf Neuformulierungen technischer Natur, was das Annahmeverfahren anbelangt. Wesentliche Verfahrensumgestaltungen in Richtung auf eine weitere, materielle Beschränkung des Anspruchs auf bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutz dürfte auch wohl deshalb unterblieben sein, da das 19. Änderungsgesetz zum Grundgesetz

1) 92 % aller Eingänge sind VB; so Dr. Sturm, Mitarbeiter am BVerfG, 1971.

2) Grundmann, DÖV 1963, S. 754; Klein, DVBl 1964, S. 89; Lechner, Ergänzungsband, S. 29, zu § 91a.

3) Rinck, NJW 1959, S. 169; Klein, DVBl 1964, S. 90.

4) Zuletzt im Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses v. 26.11.1970, BT-Drs. VI/1471, S. 2; BT-Prot. der 81. Sitzung des BT v. 2.12.1970, S. 4596 f., 4602 f.

5) Pohle, VB und Normenkontrolle, S. 47.

vom 29. Januar 1969 (BGBl. I, S. 97) die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts zur Entscheidung über VB im Grundgesetz festgelegt hat⁶⁾.

I. § 24 BVerfGG. (In der Fassung vom 12. März 1951)

"Formwidrige, unzulässige, verspätete oder offensichtlich unbegründete Anträge und Anträge von offensichtlich Nichtberechtigten können durch einstimmigen Beschluß des Gerichts, der keiner weiteren Begründung bedarf, verworfen werden"

Die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts sind so umfangreich, daß die Gefahr der Überlastung des Gerichts von Anfang an bestand. Mit § 24 BVerfGG schuf man ein summarisches Verwerfungsverfahren, welches das Gericht dazu ermächtigte, nicht nur unzulässige, sondern auch offensichtlich unbegründete VB durch Beschluß - d. h. ohne mündliche Verhandlung - und ohne weitere Begründung zu verwerfen. Der Grund für die vereinfachte Abweisung offensichtlich unbegründeter VB war der, daß es nicht Zweck der Verfassungsgerichtsbarkeit sei⁷⁾, jeden Streit, dessen Entscheidung aufgrund von Präjudizien klar ist, erneut mit Begründung zu entscheiden, sondern daß sich die Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Klärung bisher noch nicht entschiedener Fragen der Verfassung zu konzentrieren habe⁸⁾.

Der Beschluß gemäß § 24 BVerfGG ist eine den VB-"Streit" erledigende Entscheidung, eine Entscheidung in der Sache selbst⁹⁾; schon hier wird über die VB als solche entschieden, d. h. über die Zulässigkeit und - in einem gewissen Rahmen - über die Begründetheit; letzteres ungeachtet der Tatsache, daß es

6) Vgl. Kutscher, FS-Müller, 1970, S. 164.

7) Geiger, Komm., § 24, Anm. 1 mit Hinweis auf die Praxis des amerikanischen Supreme Court.

8) Mit Hilfe des § 24 werde sich das BVerfG freimachen für die gründliche und rasche Erledigung der rechtlich und in ihrer Auswirkung politisch wirklich bedeutsamen Verfassungsstreitigkeiten, Geiger, aaO, Anm. 5d.

9) Geiger, aaO, Anm. 1 und 2c.

sich um einen Verwerfungsbeschluß handelt¹⁰⁾. Bei der Prüfung der in § 24 BVerfGG genannten Merkmale ist das Bundesverfassungsgericht – im Gegensatz zu den herkömmlichen Prozeßrechtsregeln – nicht gehalten, die Zulässigkeit vor der Begründetheit zu prüfen¹¹⁾.

Die Zahl der zum Bundesverfassungsgericht erhobenen VB erreichte jedoch ein Ausmaß, welches mit dem Instrument der summarischen Verwerfung nach § 24 BVerfGG allein nicht mehr bewältigt werden konnte, denn für die Verwerfung nach § 24 BVerfGG war immerhin die Einstimmigkeit des zuständigen Senats Voraussetzung¹²⁾, was naturgemäß eine längere Behandlung erforderte. Im übrigen hatte die überaus große Zahl der erfolglos gebliebenen VB zu einer grundsätzlichen Erörterung der Frage geführt, ob und gegebenenfalls in welcher Form dieser besondere Rechtsbehelf aufrechterhalten werden sollte. So nannte Schultz¹³⁾ die VB den "idealen Rechtsbehelf für Querulanten und Geistesranke". Wolff, B.¹⁴⁾ hielt die VB für unzweckmäßig, weil sie eine weitere Instanz über den oberen Bundesgerichten schaffe. Mit besonderer Schärfe wandten sich Thoma¹⁵⁾ und Ule¹⁶⁾ gegen die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zur Entscheidung über die VB. Sie hoben hervor, daß es ^{sich} bei der VB nicht um Verfassungsgerichtsbarkeit handle und daß deshalb kein Anlaß bestanden habe, dem Bundesverfassungsgericht diese Kompetenz einzuräumen, die nur zu einer Überlastung des Bundesverfassungsgerichts geführt habe. Der besondere Wert der VB, den Geiger unter anderem darin sehe, daß ein höchstes Gericht dem Betroffenen bestätigte, daß ihm

10) Es handelt sich bei der Verwerfung wegen offensichtlicher Unbegründetheit nicht etwa um ein "Prozeßhindernis", Grundmann, JZ 1957, S. 614; anders Bettermann, NJW 1957, S. 338: mit § 24 solle eine Entscheidung über die VB gerade verhindert werden. Die mißverständliche Formulierung des § 24 rührt daher, weil das Merkmal der offensichtlichen Unbegründetheit erst nachträglich – auf Vorschlag des Bundesrats – eingefügt wurde. Grundmann, aaO, S. 614.

11) Da für das VB-Verfahren die Zuständigkeit beim BVerfG monopolisiert ist, Grundmann, DÖV 1958, S. 172, JZ 1957, S. 613.

12) Damit ist ein Höchstmaß geboten, daß das BVerfG die Vorschrift – etwa unter dem Druck der Geschäftslast – nicht mißbräuchlich anwendet, Geiger, Komm., § 24, Anm. 4.

13) MDR 1953, S. 21.

14) JZ 1951, S. 12 (Bernhard Wolff).

15) Rechtsgutachten, S. 184.

16) DVBl. 1953, S. 14.

kein Unrecht widerfahren sei¹⁷⁾, sei zu teuer erkaufte. Ihre Ausführungen gipfelten in der Forderung, die VB abzuschaffen. Die sachliche Vollkommenheit der rechtsstaatlichen Verbürgungen der in § 90 Abs. 1 BVerfGG aufgezählten, grundrechtlichen Zusicherungen von Freiheiten und Rechten würde durch eine Wiederaufhebung des Instituts der VB zum Bundesverfassungsgericht nicht die geringste Beeinträchtigung erfahren.

Die Gesetzesnovelle vom 21. Juli 1956 brachte eine Kompromißlösung dieser Frage¹⁸⁾.

II. Das 1. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 21. Juli 1956 (BGBl. I, S. 662)

Der neu eingeführte § 91a BVerfGG lautete:

- Abs. 1: "Ein aus drei Richtern bestehender Ausschuß, der von dem zuständigen Senat für die Dauer eines Geschäftsjahres berufen wird, prüft die Verfassungsbeschwerde vor. Jeder Senat kann mehrere Ausschüsse berufen".
- Abs. 2: "Der Ausschuß kann durch einstimmigen Beschluß die Verfassungsbeschwerde verwerfen, wenn weder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, noch dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht. Einigt sich der Ausschuß nicht, so kann der Senat die Verfassungsbeschwerde aus diesen Gründen mit einfacher Mehrheit verwerfen."
- Abs. 3: "§ 24 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

§ 24 BVerfGG wurde ergänzt:

- Satz 2: "Der Beschluß bedarf keiner weiteren Begründung, wenn der Antragsteller vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seines Antrags hingewiesen worden ist".

17) Komm., Vorbem. 3d zu § 90.

18) Bei den Beratungen zum BVerfGG hatte man noch gemeint, daß es - nach den Erfahrungen in Bayern und Hessen - nicht so weit kommen werde, daß das BVerfG in Arbeit ersticke, vgl. Boulanger, Diss., S. 123, 138.

Weiterhin wurde die Besetzung der Senate modifiziert - Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 des Änderungsgesetzes -:

"Die Senate werden vom 1. 9. 1956 bis 31. 8. 1959 mit je 10 Richtern, ab 1. 9. 1959 mit je 8 Richtern besetzt."

und die Zuständigkeit der Senate neu geregelt - Art. 1 Abs. 7 des Änderungsgesetzes -.

Die Notwendigkeit der Änderung des BVerfGG schildert besonders eindringlich Willi Geiger¹⁹⁾ - Richter im 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts -. "Die gegenwärtige Situation des Bundesverfassungsgerichts ist trostlos; die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit kann im Augenblick ihre Funktion nicht mehr erfüllen. Eine Änderung der Verhältnisse, die nur durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden kann, ist unaufschiebbar und unabweislich geworden. Die Situation ist so ernst, daß es mit aller Deutlichkeit ausgesprochen werden muß: die gesetzgebenden Organe machen sich einer Verfasungsverletzung schuldig, wenn sie nicht sofort handeln und in der kürzest möglichen Frist dem Notstand abhelfen." Nach seiner Darstellung war der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts arbeitsmäßig überlastet, während der 2. Senat nur mit wenigen Verfahren in Anspruch genommen war. Nach seiner Übersicht waren seit Bestehen des Gerichts am 14. 9. 1951 bis zum 1. 5. 1955 beim 1. Senat 2979, beim 2. Senat bis zum gleichen Stichtag 32 Verfahren anhängig, von denen sich beim 1. Senat bis dahin 2276 Verfahren, beim 2. Senat 26 Verfahren erledigt hatten. Zu diesem Zeitpunkt waren also noch 709 Verfahren anhängig, davon 480 VB. Da zur gleichen Zeit etwa 500 neue Verfahren in Gang gesetzt wurden, mußten die Antragsteller in der Regel circa 4 bis 5 Jahre auf eine Entscheidung warten. Aber nicht nur die unmittelbar Betroffenen, sondern auch - was quantitativ viel umfangreicher war - die mittelbar Betroffenen, nämlich all diejenigen, die ein Verfahren an einem unteren Gericht laufen hatten, das durch die ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts blockiert war, mußten auf den Richterspruch warten. Geiger²⁰⁾ sprach in diesem Zusammenhang geradezu von einer mit dem Rechtsstaat unverträglichen Justiz- und Rechtsverweigerung.

19) FS-Nawiasky, S. 211 und folgende.

20) aaO, S. 214.

Ebenso wurde in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 1. Änderungsgesetz²¹⁾ darauf hingewiesen, daß die Rückstände beim 1. Senat umso bedenklicher sind, als ein ordnungsgemäßes Wirken der Verfassungsgerichtbarkeit davon abhängt, daß die Entscheidungen bei aller gebotenen Sorgfalt der Prüfung in angemessener Frist ergehen. Wenn die dem Bundesverfassungsgericht obliegende Klärung grundlegender, verfassungsrechtlicher Streitfragen verzögert wird, werden nicht nur die Entscheidungen anderer Gerichte, sondern auch die Arbeit der Gesetzgebung aufgehalten. "Schon ist zu einem Teil, worauf das Bundesverfassungsgericht selbst hingewiesen hat, eine Rechtsnot, eine Art Stillstand der Rechtspflege eingetreten."

Dem Ziel, das Mißverhältnis in der Belastung der beiden Senate zu beseitigen und das Gericht im Ganzen zu entlasten, dienten die zwei Hauptvorschläge des Bundesverfassungsgericht, das am 23.9.1954 dem Bundesminister der Justiz einen Gesetzentwurf vorlegte. In erster Linie regte es an²²⁾, daß die Geschäftsverteilung nicht mehr im Gesetz selbst vorgenommen, sondern dem Gericht überlassen werden sollte. Für den Fall, daß die Geschäftsverteilung aber weiterhin gesetzlich bestimmt bleiben sollte, hielt das Gericht eine neue Verteilung unter anderen Gesichtspunkten - und zwar zugunsten des 1. Senats - für unbedingt erforderlich. Zur Entlastung des Gerichts im Ganzen hatte die Denkschrift in Vorschlag gebracht, die Flut der VB durch Errichtung eines vorprüfenden Ausschusses einzudämmen, der über die Zulassung der VB entscheiden sollte. Zur Begründung dieses Zulassungsverfahrens führte das Bundesverfassungsgericht in seiner Denkschrift aus: "Verfassungsbeschwerden sollen künftig nur behandelt werden, wenn sie vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich zugelassen worden sind. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß weitaus die meisten der immer noch in großer Zahl eingehenden Verfassungsbeschwerden unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind, und daß dieser Rechtsbehelf - vor allem wegen der Kostenfreiheit und wegen des fehlenden Anwaltzwangs für das schriftliche Verfahren - vielfach von Querulanten mißbraucht wird. Nachhaltige Besserung dieses Zustands ist nach Überzeugung des Gerichts nur von einer - dem

21) BT-Drs. II/1662, S. 6.

22) Vgl. FS-Nawiasky, S. 215.

amerikanischen writ of certiorari nachgebildeten – Vorprüfung zu erwarten, die in einem vereinfachten Verfahren Verfassungsbeschwerden von geringem sachlichen Gehalt ausscheidet und eine Konzentration der Arbeit auf die der Entscheidung durch ein Verfassungsgericht würdigen Fälle ermöglicht.²³⁾

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung folgte dem Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Neuregelung des VB-Verfahrens, als in Zukunft dem eigentlichen Verfahren über die VB ein Zulassungsverfahren, durchgeführt von einem aus drei Mitgliedern bestehenden Senatsausschuß, vorge-schaltet werden sollte²⁴⁾. Die a-limine-Abweisung nach § 24 BVerfGG sei eben noch zu umständlich, da mit jeder Sache der ganze Senat befaßt werden müsse und eine eingehende Prüfung erforderlich sei, auch wenn der einstimmige Beschluß des Gerichts keiner weiteren Begründung bedürfe. Die Vorprüfung durch ein kleineres Gremium bedeute demgegenüber auch in den Fällen, die jetzt nach § 24 BVerfGG erledigt werden können, eine wesentliche Entlastung des Gerichts²⁵⁾.

§ 91a BVerfGG erhielt seine endgültige Fassung allerdings erst durch die vom Rechtsausschuß erarbeitete Neuformulierung²⁶⁾. In der Beratung des Gesetzentwurfs im Rechtsausschuß zwischen der 1. und 2. Lesung wurden Bedenken laut, daß der in der zunächst vorgesehenen Fassung des § 91a verwandte Begriff der "Zulassung" mit dem in § 24 BVerfGG aufgenommenen Zulässigkeitsbegriff verwechselt werden und infolgedessen zu Mißdeutungen Anlaß geben könne²⁷⁾. Der Ausschuß regte mit Rücksicht darauf eine weniger mißverständliche Neuformulierung an, hob jedoch gleichzeitig hervor, daß er gegen das Prinzip des Zulassungsverfahrens als solches keine Bedenken habe²⁸⁾. Die

23) Abgedruckt bei Rinck, NJW 1959, S. 170.

24) BT-Drs. II/1662, Teil A, Art. 1 Ziff. 13: "Die VB bedarf der Zulassung. Sie ist zuzulassen, wenn von der Entscheidung die Klärung" In dieser ersten Fassung wurde der Vorschlag des BVerfG unverändert übernommen.

25) aaO, S. 6, 14, 15.

26) Prot. der 125. Sitzung des Rechtsausschusses des BT II, S. 2

27) Prot. der 101. Sitzung, S. 3 f.

28) Ausschuß-Drs. Nr. 18/56 des Rechtsausschusses, S. 12 f.

neue Fassung ist dann in einer späteren Sitzung des Rechtsausschusses formuliert worden.

Bemerkenswert ist, daß bei den Beratungen zum Entwurf eines 1. Änderungsgesetzes zum BVerfGG, welcher doch in erster Linie die Entlastung des Bundesverfassungsgericht bezweckte, trotz der Kritik an der VB deren Abschaffung von keiner Seite innerhalb der gesetzgebenden Körperschaften vorgeschlagen wurde²⁹⁾, sondern grundsätzlich von ihrer Beibehaltung ausgegangen wurde³⁰⁾.

Jene Gesetzesänderungen stellten nur eine Reform des Bundesverfassungsgerichts in kleinerem Umfang dar. Der Charakter des Bundesverfassungsgerichts als Zwillingsgericht wurde beibehalten, das erstrebenswerte Ziel, ein Einheitsgericht zu schaffen, wurde wegen der ausgedehnten Zuständigkeiten des Gerichts hintangestellt³¹⁾. Die gesetzlich geregelte Geschäftsverteilung wurde lediglich in Details neu gestaltet - wohl aus einem Mißtrauen gegenüber dem Bundesverfassungsgericht heraus, um dadurch jede interne Manipulation durch die Verfassungsrichter auszuschließen³²⁾. Durch die Herabsetzung der Richterzahl auf 10 je Senat versprach man sich eine straffere Gestaltung der Beratungen³³⁾.

III. Das 2. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 26. Juni 1959 (BGBl. I, S. 297)

Der mit dem Änderungsgesetz vom 21. 7. 1956 beabsichtigten Reform war kein Erfolg beschieden. Zwar gelang es dem Bundesverfassungsgericht in

29) Insbesondere BMJ Neumayer, 108. Sitzung des BT am 27. 10. 1955, S. 5930.

30) Vgl. Mercker, Bundesanzeiger, v. 9. 1. 1957, Nr. 5, S. 6; JR 1956, S. 323; Röhl JZ 1957, S. 105.

31) Vgl. BT-Drs. II/1662, S. 7; BT-Drs. II/2388, S. 1.

32) Lauffer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 190.

33) Geiger, aaO, S. 223, meinte, kleinere Spruchkörper wären der Arbeit förderlicher. Das Optimum liege wohl bei einer Besetzung des Senats mit höchstens 7 Richtern.

den folgenden Jahren, die Rückstände aufzuarbeiten - im Jahr 1958 zum Beispiel wurden 97 % aller erledigten VB durch die Entscheidung der Richterausschüsse in dem Verfahren nach § 91a BVerfGG abgewiesen³⁴⁾, der Neuzugang von Anträgen auf verfassungsgerichtliche Entscheidung war jedoch so stark, daß die Belastung des Gerichts - vor allem des 1. Senats - nach wie vor die gleiche blieb³⁵⁾. Man erwartete deshalb mit Befürchtungen den 1. September 1959: ab diesem Zeitpunkt sollte die Richterzahl je Senat vermindert werden. Da nach Schätzungen des Bundesverfassungsgerichts die Rückstände bis 1963 aufgearbeitet sein würden, wurde vom Gericht angeregt, die sich abzeichnende Normalisierung der Geschäftslage dadurch zu unterstützen, daß die derzeitige Übergangszahl von 10 Richtern je Senat für weitere vier Jahre beibehalten werden sollte³⁶⁾.

Jenem Vorschlag entsprachen die gesetzgebenden Körperschaften. Ebenfalls wurde einem Entschließungsantrag des Rechtsausschusses zugestimmt, in dem die Bundesregierung ersucht wurde, rechtzeitig einen Gesetzentwurf über die Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts aus einem Zwillingsgericht in ein Einheitsgericht für das Jahr 1963 vorzulegen³⁷⁾.

IV. Der Plenarbeschluß des BVerfG vom 13. Oktober 1959 (BGBl. I, S. 673)

Stärker als das 2. Änderungsgesetz zum BVerfGG ist der gemäß § 14 Abs. 4 BVerfGG³⁸⁾ ergangene Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Ok-

34) Bundesverfassungsgericht 1963, S. 299.

35) Wurden im Jahr 1954 nur 453 und im Jahr 1955 489 VB anhängig gemacht, so waren es im Jahr 1956: 686, 1957: 779, 1958: 1160 VB; vgl. Bundesverfassungsgericht, 1963, S. 299.

36) BT-Drs. III/934, S. 2.

37) BT-Prot. der 70. Sitzung v. 3. 6. 1959, S. 3684.

38) Das Plenum des BVerfG kann die Zuständigkeit der Senate abweichend von den Abs. 1-3 des § 14 BVerfGG regeln, wenn dies nicht nur infolge einer vorübergehenden Überlastung eines Senats unabweislich geworden ist, §14 Abs. 4 BVerfGG.

tober 1959 durch die Überlastung mit VB veranlaßt worden³⁹⁾. Der Plenarschluß⁴⁰⁾ enthielt eine Änderung der Zuständigkeitsverteilung, welche zuvor in § 14 Abs. 1-3 BVerfGG geregelt war, da sich auch die Neuverteilung der Zuständigkeiten durch das 1. Änderungsgesetz als nicht ausreichend erwies.

V. Das 3. Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 3. August 1963
(BGBl. I, S. 589)

In der damaligen Fassung lautete § 93 a BVerfGG, der den § 91a BVerfGG a. F. ersetzte:

- Abs. 1: "Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung.
- Abs. 2: Ein aus drei Richtern bestehender Ausschuß, der von dem zuständigen Senat für die Dauer eines Geschäftsjahres berufen wird, prüft die Verfassungsbeschwerde vor. Jeder Senat kann mehrere Ausschüsse berufen.
- Abs. 3: Der Ausschuß kann durch einstimmigen Beschluß die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen, wenn sie formwidrig, unzulässig, verspätet oder offensichtlich unbegründet oder von einem offensichtlich Nichtberechtigten erhoben ist.
- Abs. 4: Hat der Ausschuß die Annahme nicht abgelehnt, so entscheidet der Senat über die Annahme. Er nimmt die Verfassungsbeschwerde an, wenn mindestens zwei Richter der Auffassung sind, daß von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht.
- Abs. 5: Die Entscheidungen des Ausschusses oder des Senats ergehen ohne mündliche Verhandlung und brauchen nicht begründet zu werden. Der Beschluß, durch den die Annahme der Verfassungsbeschwerde abgelehnt wird, wird dem Beschwerdeführer vom Ausschuß oder vom Vorsitzenden des Senats unter Hinweis auf den für die Ablehnung nach Absatz 3 oder 4 maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt mitgeteilt."

39) Grundmann, DÖV 1963, S. 754.

40) Es handelt sich hierbei um eine in die Form eines Gerichtsbeschlusses gekleidete Rechtssetzung, Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, Anm. 2 zu § 14; kritisch zu dieser Änderungsermächtigung Lechner, Ergänzungsband, zu Abs. 4 von § 14.

Auch dieses Änderungsgesetz brachte nicht die große und letztmalige Reform des Bundesverfassungsgerichts, sondern befaßte sich mehr oder weniger mit Verfahrenstechniken. Neben der Einfügung des § 93a BVerfGG an Stelle des § 91a BVerfGG a. F. wurde eine weitere Einschränkungsmöglichkeit der mündlichen Verhandlung im VB-Verfahren vorgesehen, § 94 Abs. 5 BVerfGG, die Anhörungsmöglichkeit zugunsten Dritter im VB-Verfahren erweitert, § 94 Abs. 3 BVerfGG, und festgelegt, daß den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nach § 95 Abs. 3 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt, § 31 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG. Zwar wurden den Änderungsanträgen der SPD, nämlich die Reduzierung der Richterzahl von zehn auf acht nochmals zu verschieben⁴¹⁾, nicht entsprochen; ein Einheitsgericht wurde jedoch nicht geschaffen, weil eine solche Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts wegen der dann beschränkten Entscheidungskapazität die Einschränkung seines Zuständigkeitsbereichs erfordert hätte⁴²⁾. Wenn auch von allen Beteiligten festgestellt wurde, daß für das Bundesverfassungsgericht das Einheitsgericht die angemessene Organisationsform darstellen würde, so kam es dennoch nicht zu jener großen Reform, da das sonst die Abschaffung der VB bedeutet hätte. Die Abschaffung der VB auch als Institution wurde jedoch in der öffentlichen Diskussion nirgends befürwortet, denn gerade die VB habe den Staatsbürger in eine lebendige Beziehung zur Verfassung gebracht; auch diene sie wesentlich zur Fortbildung des Verfassungsrechts und insbesondere zur Auslegung der Grundrechte⁴³⁾.

Die wichtigste Änderung bestand darin, daß das vereinfachte Verwerfungsverfahren nach § 91a durch ein positives Annahmeverfahren ergänzt wurde. Es

41) BT-Prot. der 82. Sitzung v. 27. 6. 1963, S. 4015 bis 4022.

42) Andernfalls hätten die an das BVerfG herangetragenen Sachen keineswegs rechtzeitig erledigt werden können. Am 31. 5. 1963 waren insgesamt 887 Verfahren noch nicht erledigt, davon 517 beim 1. Senat und 370 beim 2. Senat. Von diesen anhängigen Verfahren mußten 260 durch die beiden Senate selbst entschieden werden, weil sie durch die Dreierausschüsse nicht erledigt werden konnten. Der Präsident Dr. Müller meinte damals, das BVerfG würde 3, aber wahrscheinlich 4 Jahre brauchen, um diese schon anhängigen Sachen zu erledigen. Dabei gingen pro Jahr insgesamt ungefähr 1300 VB und 3000 bis 4000 sonstige Sachen ein, die durch Schreiben aller Art erledigt werden müssen, vgl. Klein, DVBl. 1964, S. 89; BT-Prot. der 82. Sitzung v. 27. 6. 1963, S. 4015.

43) BT-Prot. der 82. Sitzung, aaO, S. 4019; BT-Drs. 1224, 4. WP, S. 4.

sollte die materielle Entscheidungskompetenz - Frage der allgemeinen, verfassungsrechtlichen Bedeutung, Härtefälle - auf die Senate zurückverlagert werden und die Befugnis der Ausschüsse dahingehend beschränkt werden, daß sie VB nur noch aus den schon in § 24, S. 1 BVerfGG enthaltenen Gründen verwerfen können⁴⁴⁾.

Die Begrenzung der Entscheidungskompetenz der Ausschüsse aus materiellen Gesichtspunkten zu Gunsten der Senate und die Bindung der Abweisungsbefugnis an das Erfordernis einer erhöhten Mehrheit erschien rechtsstaatlich geboten oder erwünscht⁴⁵⁾. Die Regelung, daß bereits zwei Richter eines Senats die Annahme einer VB zur Entscheidung erzwingen können, gibt die Gewähr, daß in diesem summarischen Annahmeverfahren alle wirklich bedeutsamen VB zur sachlichen Entscheidung des Senats gelangen⁴⁶⁾. Daß sich jene Neuregelung in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts nicht als Erschwerung⁴⁷⁾ herausgestellt hat, ist in erster Linie auf Gründe der Arbeitstechnik des Bundesverfassungsgerichts zurückzuführen: es nimmt die weitergehende Befugnis zur Verweigerung der Annahme einer VB deshalb ziemlich selten in Anspruch, weil weitaus die meisten VB schon vor den Ausschüssen aus verfahrens- oder materiellrechtlichen Gründen - Frage der Unzulässigkeit oder offensichtlichen

44) Für die VB sollte insoweit der Ausschuß an die Stelle des Senats treten, BT-Drs. IV/1224, S. 6. Die Formulierung im Reg. Entwurf enthielt noch ausdrücklich den Begriff des "Verwerfens", aaO, S. 2, Art. 1 Abs. 7a. Jene Vorprüfung in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht wurde jedoch im Laufe der Beratungen in das Annahmeverfahren mit einbezogen, als nämlich nunmehr der Ausschuß VB aus den oben genannten Gründen nicht verwerfen, sondern die Annahme von VB zur Entscheidung ablehnen kann. Es handelt sich hierbei - trotz des Anscheins - nicht um eine Entscheidung über die VB in dem Sinn, daß schon hier über die Zulässigkeit oder Begründetheit des zum BVerfGG erhobenen VB entschieden wird; eine dahingehende Entscheidung soll vielmehr verhindert werden, Rupp, ZZP, Bd. 82, S. 7, 8.

45) Lechner, Komm., 2. Aufl., S. 334.

46) Vgl. BT Drs. IV/1224, S. 6 (Regierungsentwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des BVerfGG).

47) So Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 76 mit Fußn. 138, und zwar gegenüber der zuvor gegebenen Möglichkeit einer Verwerfung durch den Senat mit einfacher Mehrheit gemäß § 91a II, 2 BVerfGG a. F. für den Fall, daß sich der Ausschuß nicht einigen konnte.

Unbegründetheit - zu Fall gebracht werden⁴⁸⁾.

Angesichts des Rückgriffs auf die herkömmlichen summarischen Verwerfungsgründe im Sinne des § 24 Satz 1 BVerfGG durch den Gesetzgeber gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG - veranlaßt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 91a Abs. 2 BVerfGG⁴⁹⁾ - scheint es, daß im Ergebnis von einer

-
- 48) Nach Einführung des § 93a BVerfGG sind lediglich 0,3 % aller Nichtannahmebeschlüsse von den Senaten gefaßt worden, dagegen rund 97 % von den Ausschüssen, vgl. zu den Zahlen Rupprecht, JZ 1970, S. 207, 210 mit Fußn. 58. Insofern hat das positive Annahmeverfahren nichts daran geändert, daß weitaus die meisten VB weiterhin nicht zur Entscheidung der Senate gelangen. Hierin ist die Begründung des Regierungsentwurfs zumindest mißverständlich, wenn nämlich ausgeführt wird, daß deshalb ein positives Annahmeverfahren eingeführt werden solle, weil 95 % aller VB schon von den Ausschüssen erledigt werden und damit den Senaten vorenthalten werden, aaO, S. 6. Gemeint ist jedoch, daß die sehr erhebliche Entscheidungskompetenz unter materiellen Gesichtspunkten - Frage der allgemeinen, verfassungsrechtlichen Bedeutung, Härtefälle - auf die Senate zurückverlagert werden soll, nicht aber eine Rückverlagerung im Ganzen.
- 49) Auf Grund der Rechtsprechung des BVerfG zu § 91a ergab sich folgende Dreiteilung der im Vorprüfungsverfahren auszuschcheidenden VB: in offensichtlich unzulässige, offensichtlich unbegründete Anträge und Bagatellfälle, falls sie im übrigen die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht erwarten ließen. Das BVerfG hatte nämlich die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 91aII, 1 - abgesehen von der Kategorie der Bagatellfälle - dahingehend konkretisiert, daß eine VB dann nicht zur Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage beitragen könne und die Versagung einer Sachentscheidung für den Beschwerdeführer keinen schweren und unabwendbaren Nachteil darstelle, wenn die VB offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet sei, vgl. Rinck, NJW 1959, S. 169 f., Faller JZ 1959, S. 663 f., Schumann, aaO, S. 48 mit Rechtsprechungsnachweisen. Angesichts dieser Rechtsprechung meint Schumann zu Recht, daß es das BVerfG nicht verstanden habe, den neuen verfahrensrechtlichen Geist des § 91a zu erfassen und sich von der herkömmlichen Systematik des Verfahrensrechts zu lösen. Auch die Begründung, die Einfügung des § 93aIII sei deshalb notwendig gewesen, weil § 91aII, 1 a. F. seinem Wortlaut nach nicht auf verfahrensrechtliche Mängel verwies und zur Verwerfung aus diesen Gründen nur der § 24 S. 1 zur Verfügung gestanden habe, so Lechner, Ergänzungsband, § 91a Abs. II, Anm. c; Komm., 2. Aufl., S. 334, ist nicht stichhaltig. Zum einen wäre es ungereimt gewesen, den Ausschüssen eine sehr erhebliche Entscheidungskompetenz - Frage der verfassungsrechtlichen Bedeutung, Härtefälle - zuzugestehen, nicht aber die Befugnis zu formaler Prüfung, zum anderen hat das Verfahren nach § 91a nichts daran geändert, daß es im allgemeinen den herkömmlichen Prozeßrechtsgrundsätzen unterfällt, so Grundmann, DÖV 1958, S. 171. Deshalb konnten schon damals formwidrige, verspätete oder aus anderen Gründen unzulässige Anträge auch von den Ausschüssen verworfen werden, ohne daß es eines Rückgriffs auf § 24 bedurft hätte.

"wesentlichen Umgestaltung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens" mit Blick auf das writ of certiorari⁵⁰⁾ wohl kaum gesprochen werden kann, sondern vielmehr von einem Festhalten an der ursprünglich "subjektivistisch-individualistisch"⁵¹⁾ geprägten Konzeption des VB-Rechts. Allerdings ist der Wegfall des auch erleichterten Begründungszwangs im Sinne des § 24 Satz 2 BVerfGG, vgl. § 93a Abs. 5 BVerfGG, eine bedeutsame Neuerung⁵²⁾. Die Fassung des § 93a Abs. 5 BVerfGG ging auf eine sehr entschiedene Stellungnahme des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts zurück⁵³⁾. Die Abschaffung des - im Regierungsentwurf noch enthaltenen - Begründungszwangs war naturgemäß heftig umstritten⁵⁴⁾, wurde aber letztlich aus Zweckmäßigkeitsgründen befürwortet. Das Belehrungsschreiben, § 24 Satz 2 BVerfGG, das in der Praxis gerade eine Kurzbegründung darstellte, wurde abgeschafft, weil es immer wieder zu Mißhelligkeiten führte. Auf die Belehrungsschreiben wurde entgegnet; die Berichterstatter wurden auf Grund des Belehrungsschreibens, wenn später der Senat zu entscheiden hatte, als befangen abgelehnt, und oftmals wurden die Belehrungsschreiben auch als Meinung des Bundesverfassungsgerichts angesehen, obwohl sie nur die Meinung des jeweiligen Berichterstatters wiedergaben.⁵⁵⁾

50) So Grundmann, DÖV 1963, S. 754, und zwar im Hinblick auf die Ausgestaltung des Vorverfahrens i. S. e. Annahmeverfahrens.

51) Marcic, Verfassungsgericht, S. 156. Nur so ist auch zu verstehen, daß Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 75, dem § 93aIV gegenüber § 24 S. 1 keinerlei eigenständige Bedeutung zumißt. Im übrigen ist er der Meinung, daß bei Bagatellsachen ein Fall von offensichtlicher Unzulässigkeit vorliege, was sowohl eine Ablehnung nach § 93a als auch eine Verwerfung nach § 24 gestatte.

52) Lechner, Komm., S. 334, 338.

53) Vgl. BT-Drs. IV/1366, S. 1, Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses. Er meinte, daß die ab 1.9.1963 eintretende Verringerung der Richterzahl von 10 auf 8 Mitglieder pro Senat zwar die Beratung des Plenums abkürze und deswegen einen Zeitgewinn für das BVerfG bedeute, daß aber die Bearbeitung der VB in den Vorprüfungsausschüssen, insbesondere der dabei anfallende Schriftverkehr, von nur 8 Senatsmitgliedern bloß dann bewältigt werden könne, wenn man sich zu der Abschaffung des Begründungszwangs für die Verwerfung der Beschwerden aus Gründen des bisherigen § 91a entschieße.

54) Vgl. die Ausführungen Dr. Reischl's in der 82. Sitz., BT-Prot., 4. WP, S. 4017.

55) Klein, DVBl. 1964, S. 91.

Im übrigen wurde an der seitherigen Möglichkeit, mehrere Ausschüsse bestellen zu können, auf Anregung des Bundesrats festgehalten⁵⁶⁾.

VI. Der Plenarbeschluß des BVerfG vom 17. Dezember 1970
(BGBl I, S. 14).

Die zunehmend stärkere Überlastung des Ersten im Verhältnis zum Zweiten Senat hat wiederum eine von § 14 Abs. 1 bis 3 BVerfGG weiter abweichende Neuverteilung der Zuständigkeiten erforderlich werden lassen.

Gemäß des Plenarbeschlusses ist der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts nun auch für Normenkontrollverfahren und VB aus den Rechtsbereichen der Dienstverhältnisse zu Religionsgesellschaften, deren Recht dem Recht des öffentlichen Dienstes nachgebildet ist sowie des Wehr- und Ersatzdienstes und des Straf- und Bußgeldverfahrens sowie des Vollzugs von Untersuchungs- und Straftat und von freiheitsentziehenden Maßregeln der Sicherung und Besserung zuständig.

Die Abgrenzung der Zuständigkeiten nach Sachbereichen statt nach dem Prüfungsmaßstab erscheint klarer und einfacher, weil in einem Verfahren häufig mehrere Normen des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab in Betracht kommen und die Frage, ob Probleme der Auslegung und Anwendung eines der in Art. 1 bis 17 GG enthaltenen Grundrechte oder einer anderen Verfassungsnorm überwiegen, mit Schwierigkeiten verbunden sein kann⁵⁷⁾.

Der Plenarbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Oktober 1959 ist mit Ablauf des 31. Dezember 1970 außer Kraft getreten⁵⁸⁾.

56) BT-Drs. IV/1224, S. 7, Anlage 2.

57) Vgl. Leibholz/Rupprecht, Nachtrag, zu § 14 BVerfGG.

58) Vgl. den Plenarbeschluß, zu röm. II.

VII. Das Änderungsgesetz vom 21. Dezember 1970
(BGBl. I, S. 1765)

Art. 1 Abs. 21 des Änderungsgesetzes lautet:

"§ 93a Abs. 3 erhält folgende Fassung:

Der Ausschuß kann durch einstimmigen Beschluß die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen, wenn sie unzulässig ist oder aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat."

Jenes 4. Änderungsgesetz befaßte sich nur am Rande mit dem Annahmeverfahren. Als "Herzstück"⁵⁹⁾ des Änderungsgesetzes kann die Zulassung des Sonder- oder Minderheitsvotums, § 30 Abs. 2 BVerfGG, bezeichnet werden. Erwähnenswert ist weiter die nun vereinheitlichte Rechtstellung der Bundesverfassungsrichter, § 4 BVerfGG, und § 31 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG, der die Gesetzeskraft verfassungsgerichtlicher Normprüfungsentscheidungen im VB-Verfahren erweitert hat⁶⁰⁾.

Die Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts in ein Einheitsgericht als verfassungspolitisch ideale Lösung⁶¹⁾ fand wiederum keine Mehrheit, da man eine solche Umwandlung nur mit einer Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Funktionen hätte erkaufen können; andernfalls wäre das Bundesverfassungsgericht arbeitsmäßig völlig überfordert gewesen. Eine Einschränkung der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts, die wegen ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung zudem eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes erfordert hätten⁶²⁾, ist jedoch von niemand in Betracht gezogen worden.

Nach der Neufassung des § 93a Abs. 3 BVerfGG genügt für die Ablehnung der VB im Vorverfahren, daß sie nach einstimmigem Beschluß des Ausschusses "keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat". Die Praxis der Vorprüfungsausschüsse hatte gezeigt, daß der Hinweis auf die offensichtliche Unbegründet-

59) Dietlein, DVBl. 1971, S. 126.

60) Vgl. dazu Dietlein, aaO, S. 129 f.; Rupprecht, NJW 1971, S. 170.

61) BT-Drs. VI/1471, S. 2 - schriftl. Bericht des Rechtsausschusses -; BT-Prot. der 81. Sitz., 6. WP, S. 4596 f., 4602 f.

62) Die VB ist durch das 19. Änderungsgesetz vom 29.1.1969 in das Grundgesetz eingefügt worden, vgl. Art. 93I, 4a GG.

heit⁶³⁾ einer VB von den Beschwerdeführern oder auch ihren Bevollmächtigten als Herabsetzung ihrer auf die Beschwerdebegründung verwendeten Anstrengungen empfunden wurde. Um diese unbeabsichtigte Wirkung zu vermeiden, wurden Nichtannahmebeschlüsse häufig ausführlicher begründet mit der unerwünschten Folge, daß teils solche Begründungen als Präjudizentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mißverstanden wurden, teils durch sie der mit der Vorprüfung bezweckte Entlastungseffekt wieder aufgehoben wurde⁶⁴⁾. Es wird nun erwartet, daß solche Nachteile im Interesse einer effektiven Vorprüfung vermieden werden, wenn die Annahme einer VB von der auf der Erfahrung der Ausschußmitglieder beruhenden Prognose über die hinreichende Erfolgsaussicht abhängt⁶⁵⁾. Im übrigen soll durch die Neufassung "die Selektivwirkung des Annahmeverfahrens"⁶⁶⁾ verstärkt werden, da die Voraussetzung des Fehlens hinreichender Erfolgsaussicht weiter gesteckt ist als die der offensichtlichen Begründetheit⁶⁷⁾.

Weiterhin wurden in § 93a Abs. 3 BVerfGG - ebenso wie in § 24 BVerfGG - die Formwidrigkeit, Fristversäumnis und offensichtliche Nichtberechtigung als gesondert aufgeführte Nichtannahme - bzw. Verwerfungsgründe gestrichen, weil sie in Wirklichkeit lediglich Unterfälle der Unzulässigkeit darstellen⁶⁸⁾.

63) Die Tenorierung lautete: "Die VB wird nicht zur Entscheidung angenommen, da sie offensichtlich unbegründet ist", vgl. Rupp, ZZP, Bd. 82, S. 7.

64) BT-Drs. VI/388, S. 12, Begründung des Regierungsentwurfs.

65) So Dietlein, DVBl. 1971, S. 131.

66) BT-Drs. VI/1471 zu Art. 1 Nr. 20.

67) Leibholz/Rupprecht, Nachtrag 1971, zu § 93a, Anm. 2. Damit wird der Vorwurf gegenstandslos, daß gelegentlich VB bereits als "offensichtlich unbegründet" behandelt werden würden, sofern nur die drei Ausschußmitglieder sie übereinstimmend für schlicht "unbegründet" hielten, Dietlein, DVBl. 1971, S. 131; zu jener Kritik vgl. vor allem Seibert, DVBl. 1969, S. 544 f. mit Nachweisen.

68) BT-Drs. VI/388, zu Art. 1 Nr. 20; vgl. dazu auch Maunz u. a., Komm., RdNr. 18 zu § 24; anders Lechner, Komm., § 24 B II.

VIII. Zusammenfassung: Das Vorverfahren als Ergebnis eines
Kompromisses verschiedener Interessen

Die Ausführungen sollten zeigen, daß sich die bisherigen Änderungsgesetze zum BVerfGG von zwei Überlegungen haben leiten lassen: die Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts in ein Einheitsgericht als verfassungspolitisch erstrebenswertes Ziel im Hinblick auf die Staatsorganqualität des höchsten deutschen Gerichts - als große Reform bezeichnet - und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts als Rechtsprechungsorgan, dem die durch die Überfülle von eingelegten VB bedingte, immer länger werdende Verfahrensdauer verfassungsgerichtlicher Prozesse praktisch widersprach - als kleine Reform bezeichnet -⁶⁹⁾.

Unter einseitiger Berücksichtigung der Interessen der Rechtsschutzsuchenden wäre eine Bereinigung dieses Dilemmas ohne weiteres dadurch möglich gewesen, wenn man dem Ersten und Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts weitere Senate angeschlossen hätte⁷⁰⁾. Gegen jene Lösung sprach aber, daß das Bundesverfassungsgericht gemäß seiner hervorragenden Stellung als Verfassungsorgan⁷¹⁾ nicht eine den meisten anderen Rechtspflegeorganen entsprechende Masseneinrichtung werden kann. Es muß im Gegenteil, um eine Rechtzersplitterung in verfassungsrechtlichen Fragen zu vermeiden und zugleich die Qualität nicht durch die Quantität zu gefährden, möglichst klein sein⁷²⁾.

69) Zur Doppelnatur des BVerfG vgl. Maunz u. a., aaO, RdNr. 7, 8 zu § 1 BVerfGG.

70) Vgl. die Situation bei den obersten Bundesgerichten, insbesondere des BGH, der einen Ausweg stets darin gefunden hat, daß er sich dem Geschäftsanfall durch Vermehrung von Planstellen bzw. durch Schaffung weiterer Senate angepaßt hat. So sind beim BGH 1959 bis 1969 die Anzahl der Senate von insgesamt 13 auf 20 und die Zahl der Richterplanstellen von 96 auf 262 angewachsen; vgl. die Statistischen Jahrbücher für die BRD von 1960 bis 1970. Allerdings versuchte man dieser Ausweitung des obersten Gerichts mit einer Erhöhung des Streitwerts bei der Wertrevision entgegenzuwirken; von der Einführung einer Zulassungsrevision i. S. e. reinen Grundsatzrevision wurde bis jetzt Abstand genommen, vgl. im einzelnen Pohle, Gutachten für den 44. Juristentag.

71) BVerfGE 7, 1 (14); 10, 229(230); Leibholz, JöR n. F. 6, S. 129; Geiger ebenda, S. 137; Billing, Richterwahl, S. 73 f.

72) Pohle, VB und Normenkontrolle, S. 46.

Denn nur eine persönliche Fühlungnahme und ein ständiger Gedankenaustausch zwischen allen seinen Mitgliedern gewährleistet die Rechtsprechungseinheit innerhalb des Gerichts⁷³⁾, das - anders als alle anderen Gerichte - mit letzter Verbindlichkeit die Grundrechte und Normen der Verfassung einheitlich auszulegen hat⁷⁴⁾. Dem Bundesverfassungsgericht, das kraft der ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Funktionen in das die staatsleitenden Organe integrierende System der "checks and balances of powers" einbezogen ist⁷⁵⁾, würde man nicht gerecht werden, wenn es einer der Geschäftslast entsprechenden Manipulierbarkeit ausgeliefert wäre.

Im Hinblick darauf sind alle Bemühungen zu verstehen, aus dem Zwillingsgericht, vgl. § 2 Abs. 1 BVerfGG, ein Einheitsgericht zu schaffen. Da sich aber die gesetzgebenden Körperschaften zu einer Einschränkung der bundesverfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten nicht entschließen konnten, begnügte man sich mit einer Reduzierung der Richterzahl in beiden Senaten auf je acht Mitglieder. Das hatte jedoch seinerseits - um die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht noch mehr zu gefährden - notwendigerweise die Einführung eines vereinfachten Verfahrens zur Erledigung von VB zur Folge⁷⁶⁾. Diese Lösung ist also ein Kompromiß zwischen verschiedenen Interessen. Sie orientierte sich - gewissermaßen als Vorverständnis - an zwei Ausgangspunkten: die Zahl der Richter bzw. der Senate des Bundesverfassungsgerichts sollte auf keinen Fall erhöht, sondern viel eher in Richtung auf ein Einheitsgericht verkleinert werden⁷⁷⁾, und die Einrichtung der VB sollte als Institution erhal-

73) Vgl. Vollkommer, JZ 1964, S. 161 im Hinblick auf den amerikanischen Supreme Court und die ständige Personalvermehrung der obersten deutschen Gerichte.

74) Rupp, ZZP, Bd. 82, S. 15. Der Verfassungsgerichtbarkeit ist deshalb ein zentralisierender Zug eigen; ähnlich bei der Revision zu den obersten Bundesgerichten, vgl. Pohle, Gutachten, S. 19, 20.

75) Dietlein, DVBL 1971, S. 125.

76) Vgl. z. B. Abg. Dr. Diemer-Nicolaus, BT-Prot. 4. WP, 82. Sitz., S. 4020, die betonte, daß die Beschneidung der Zahl der Richter am Senat und die Verfahrenserleichterungen nicht getrennt gesehen werden können. Im übrigen war man sich schon bei der Einführung der VB im Jahre 1951 klar darüber, daß wohl ein wirklich umfassender Rechtsschutz auch eine entsprechende Größe der Rechtsschutzeinrichtungen verlangt, daß aber das BVerfG eine gewisse Größe nicht übersteigen sollte, Pohle, aaO, S. 46.

77) Im Interesse des BVerfG als Verfassungsorgan, da man es für die Autorität des BVerfG am angemessensten hält, wenn alle Entscheidungen als Plenarentscheidungen getroffen würden, vgl. Abg. Dichgans, BT-Prot. 5. WP, 201. Sitz., S. 10819, 10820.

ten bleiben⁷⁸⁾. Das gleichzeitige Anstreben dieser Ziele mußte zu Friktionen führen, die sich nur dadurch lösen ließen, daß man bei der gesetzlichen Verwirklichung des einen oder anderen Strukturelements Abstriche in Kauf nahm.

Ob und wie sich jene widerstreitenden Gesichtspunkte je nach Verfassungslage - d. h. vor bzw. nach Aufnahme der VB in das Grundgesetz - auf die Einrichtung der VB auswirken, ob eine - auch weitergehende - Umwandlung des VB-Verfahrens bzw. eine Beschränkung des Rechtsbehelfs der VB selbst verfassungsrechtlich möglich war oder nach der Aufnahme der VB überhaupt möglich ist, soll im weiteren geprüft werden. Aus Anschaulichkeitsgründen wird zunächst das writ of certiorari - Verfahren vor dem amerikanischen Supreme Court beschrieben, um besser zeigen zu können, welche Konsequenzen letztlich gezogen werden müßten, wenn das Bundesverfassungsgericht in ein Einheitsgericht umgewandelt werden würde.

78) So insbesondere Dr. Arndt, BT-Prot. 6. WP, 38. Sitz., S. 1914, und zwar im Interesse des Rechtsschutz suchenden Bürgers.

Die Erwähnung und Beschreibung des amerikanischen writ of certiorari-Verfahrens vor dem Supreme Court der USA ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil jenes Zulassungsverfahren Vorbild für die Schaffung des Annahmeverfahrens war. Jenes amerikanische Zulassungsverfahren prägt ganz entscheidend den Charakter des den Rechtsweg zum Supreme Court eröffnenden Rechtsmittels, und zwar nicht nur hinsichtlich eines vereinfachten Verfahrensablaufs, sondern und gerade in Bezug auf die Ausgestaltung und inhaltliche Tragweite des prozessualen Rechtsschutzmittels selbst.

I. Gesetzesmaterialien, Schrifttum

Die Einführung des Vorprüfungsverfahrens bzw. Annahmeverfahrens sollte - und die neuartigen Verwerfungsgründe des § 91a Abs. 2, Satz 1 a. F. bzw. Annahmegründe des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG n. F. bestätigen das - nicht lediglich eine verfahrens- und organisationsrechtliche Vereinfachung des VB-Verfahrens darstellen, sondern vielmehr dem Bundesverfassungsgericht ein Instrument an die Hand geben, durch das die Klärung der objektiven Rechtsordnung gegenüber dem subjektiven Rechtsschutz betont und in den Vordergrund geschoben wird¹⁾.

Motive hierfür finden sich erstmals in der Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Dezember 1954, in der ausgeführt wurde, daß die Besserung der Funktionsfähigkeit des Gerichts nur von einer - "dem amerikanischen writ of certiorari nachgebildeten" - Vorprüfung zu erwarten sei, "die in einem vereinfachten Verfahren Verfassungsbeschwerden von geringem sachlichen Gehalt ausscheidet und eine Konzentration der Arbeit auf die der Entscheidung durch ein Verfassungsgericht würdigen Fälle ermöglicht. In diesem Zulassungsverfahren soll es zu einer Prüfung, ob die Verfassungsbeschwerde verfahrens-

1) Wintrich/Lechner, Grundrechte, Bd. III, 2, S. 669; Lechner, Komm., § 93a zu Abs. 4; Klein, DVBl. 1964, S. 91: das VB-Verfahren dient nicht in erster Linie wie bisher der Sicherung der subjektiven Rechte des einzelnen, sondern mehr der vom Einzelfall gelösten Weiterentwicklung des Verfassungsrechts.

rechtlich zulässig und ob sie begründet ist, nicht kommen. Es wird lediglich darüber entschieden, ob die Verfassungsbeschwerde - sei es von einem allgemeinen objektiven Standpunkt, sei es vom Standpunkt des Beschwerdeführers selbst aus - so bedeutsam ist, daß auf sie verfahrens- und gegebenenfalls materiellrechtlich eingegangen werden muß. Eine Verfassungsbeschwerde soll zugelassen werden, wenn von der Entscheidung eine Klärung des Verfassungsrechts zu erwarten ist oder wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Zulassung ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde"²⁾. Ebenso enthält die Begründung zum Regierungsentwurf eines 1. Änderungsgesetzes zum BVerfGG³⁾ den Hinweis, daß "das Vorprüfungsverfahren dem Vorbild des writ of certiorari vor dem Supreme Court in den Vereinigten Staaten nachgebildet ist". An dieser Zielsetzung hat auch die durch vermeintliche terminologische Schwierigkeiten⁴⁾ veranlaßte Neuformulierung des § 91a durch den Rechtsausschuß nichts ändern sollen; vielmehr hob der Rechtsausschuß hervor, daß er gegen das Prinzip des Zulassungsverfahrens als solches keine Bedenken habe⁵⁾. Die Anlehnung an den writ of certiorari läßt sich auch in den weiteren Gesetzesmaterialien nachweisen⁶⁾. Grundmann⁷⁾ weist jedoch darauf hin, daß die Materialien im Einzelnen derart kontroverse Standpunkte zeigen, daß sie nur mit noch größerer Zurückhaltung, als dies allgemein für Gesetzesmaterialien gilt, zur Auslegung herangezogen werden können. Ihm scheint die bisherige Rechtsprechung ein tragfähigerer Boden zu sein.

2) Abgedruckt bei Rinck, NJW 1959, S. 170.

3) BT-Drs. II/1662, S. 14, B Nr. 13.

4) Vgl. oben S. 9, § 1 II und Grundmann, DÖV 1958, S. 170, der meinte, daß jene Schwierigkeiten ausgeräumt gewesen wären, wenn man statt des Wortes "Zulassung" etwa den Ausdruck "Annahme zur Grundrechtsprüfung" gewählt hätte.

5) Vgl. oben S. 9, § 1 II und Rinck, NJW 1959, S. 170.

6) Z. B. Dr. Weber, BR-Prot., 2. WP. S. 183, 143. Sitz.; Dr. Wahl, BT-Prot., 4. WP. S. 4022, 82. Sitz.; Dichgans, BT-Prot., 6. WP., S. 1906, 38. Sitz., der eine vollkommene Übernahme des "amikanischen Verfahrens" befürwortete und Dr. Arndt in derselben Sitzung, S. 1914, der allerdings vor einer solchen Übernahme warnte, denn es "würde aber die Einführung des Instituts der Annahme des Verfahrens durch das Bundesverfassungsgericht nichts anderes bedeuten als eine Beeinträchtigung des Rechts des Bürgers. Das träfe gerade den kleinen Mann, dem in der deutschen Verfassungsgeschichte erstmalig die Möglichkeit gegeben ist, seine Grundrechte vor dem höchsten Gericht geltend zu machen".

7) DÖV 1963, S. 756, Fußn. 36.

Im Schrifttum wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Vorverfahren mit Blick auf den writ of certiorari geschaffen worden ist⁸⁾. Es wird jedoch festgestellt bzw. teilweise bedauert, daß es sich bei dem derzeitigen Verfahren nur um ein "halbes certiorari" bzw. "limited certiorari" handelt⁹⁾. Lediglich Schneider, R.¹⁰⁾ lehnt es ab, eine Parallele zum amerikanischen Zulassungsverfahren zu ziehen, und meint, daß weder die vormalige Vorprüfung noch das heutige Annahmeverfahren im Wege der Gesetzesinterpretation dem etwaigen amerikanischen Vorbild angeglichen werden könnte, mag auch aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sein, daß in den an dieser Gesetzgebung beteiligten Gremien da und dort an eine Nachbildung des amerikanischen Verfahrens gedacht worden war. Entscheidend sei allein, was Gesetz geworden ist. Dem hält Grundmann¹¹⁾ entgegen, daß nicht genug betont werden könne, daß für das Vorprüfungsverfahren das writ of certiorari Vorbild gewesen sei. Daß die Motive nicht dem Gesetzestext zu entnehmen seien, sei kein Einwand: "von jeher gilt, daß der Gesetzgeber nicht definiert, er gebietet."

II. Beschreibung des writ of certiorari

Die Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten - Supreme Court - ist entweder ursprünglich und ausschließlich oder liegt in seiner Tätigkeit als Revisionsgericht. Die originäre Zuständigkeit betrifft nur wenige Fälle und wird auch verhältnismäßig selten in Anspruch genommen¹²⁾. Zum

8) Grundmann, DÖV 1958, S. 171: "Die Ausgestaltung nach § 91a ist daher als eine neuartige, besondere Verfahrensart anzuerkennen"; "Durch die Einführung des § 91a in das BVerfGG ist also insoweit das Verfahren der Verfassungsbeschwerde modifiziert worden"; "Eine Anerkennung dieser Besonderheit sollte umso leichter fallen, als dieses für das deutsche Recht neuartige Institut an eine ehrwürdige Tradition der europäischen Rechtskultur anknüpfen kann, an den römischen Formularprozeß und die writs (brevia) des altenglischen Rechts". Derselbe in DÖV 1963, S. 754, 756; DÖV 1965, S. 184f.; DÖV 1966, S. 748 f. Rinck, NJW 1959, S. 170, 171; Schumann, aaO, S. 48: "Wie jetzt das Annahmeverfahren, rückte früher bereits die Vorprüfung von den herkömmlichen summarischen Verwerfungsgründen ab. Dies entsprach der Intention des § 91a, das nord-amerikanisch Zulassungsverfahren nachzubilden, das gerade auf die im deutschen Verfahrensrecht entwickelten Gesichtspunkte nicht abstellte." Rupp, ZZP, Bd. 82, S. 5; Rupprecht, JZ 1970, S. 207.

9) So Rupp, aaO, S. 6; Grundmann, DÖV 1965, S. 184, Fußn. 8.

10) ZZP, Bd. 79, S. 77 (Rudolf Schneider).

11) DÖV 1966, S. 749.

12) Loewenstein, Verfassungsrecht, S. 449.

Supreme Court als Revisionsgericht führen zwei Rechtsmittel: der appeal und das writ of certiorari. Ersteres ist ein zulassungsfreies Rechtsmittel und steht den Parteien nur ausnahmsweise in den vom Gesetz enumerativ und abschließend aufgeführten Fällen zur Verfügung, während letzteres ein zulassungsbedürftiges, allgemeines Rechtsmittel darstellt¹³⁾. Das writ spielt deshalb in der Praxis des Supreme Court eine erheblich größere Rolle: es ist, aber zugleich das wichtigste Mittel, ihn vor einer Überschwemmung mit Rechtsstreitigkeiten zu schützen¹⁴⁾.

Das writ war früher ein Beschluß, durch den ein höheres Gericht ein bei einem niederen Gericht anhängiges Verfahren an sich zog, um an dessen Statt zu entscheiden. Später wurde das niedere Gericht angewiesen, den Akt zur Überprüfung dem höheren Gericht vorzulegen¹⁵⁾. Heute muß der Rechtsschutzsuchende die Entscheidung des unteren Gerichts beim Supreme Court einreichen und zugleich sein Gesuch "for certiorari" anbringen. Eine Nachprüfung der untergerichtlichen Entscheidung erfolgt nur nach Zulassung des writ - grant genannt - durch den Supreme Court¹⁶⁾; erst dann kann es zu einer dem Rechtsmittelführer günstigen Entscheidung kommen. Das certiorari-Verfahren zerfällt daher von selbst in zwei scharf getrennte Abschnitte: zunächst das Zulassungsverfahren und dann das Verfahren in der Sache selbst¹⁷⁾.

A. Das writ als Grundsatzrechtsbehelf

Das Zulassungsverfahren wird eingeleitet durch einen Antrag des Beschwerdeführers. Dem Antrag wird aber nicht schon dann stattgegeben, wenn die erforderlichen förmlichen Voraussetzungen wie Starthaftigkeit, Form und Frist - entsprechend den herkömmlichen Sachurteilsvoraussetzungen des deutschen Prozeßrechts - erfüllt sind. Neben den eigentlichen Zulässigkeitsvorausset-

13) Vollkommer, JZ 1964, S. 152.

14) Grundmann, DÖV 1966, S. 755; Rinek, NJW 1959, S. 170.

15) Grundmann, aaO, S. 755; Loewenstein, aaO, S. 450.

16) Vollkommer, aaO, S. 153.

17) Vgl. hier und im folgenden Vollkommer, JZ 1964, S. 152 ff.

zungen muß vielmehr noch ein besonderer Zulassungsgrund gegeben sein¹⁸⁾. Von welcher Art diese "besonderen und wichtigen Gründe" sein sollen, wird an einer Reihe von Beispielen erläutert. Die aufgeführten Beispiele lassen erkennen, daß der Supreme Court seiner Funktion nach ein Gericht sein soll, das im wesentlichen über die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Bundesgerichte und deren Einhaltung der Mindestverfahrensgarantien wacht und für Grundsatzentscheidungen auf dem Gebiete des Verfassungs- und sonstigen Bundesrechts zuständig ist. Das writ dient daher mit Vorrang dem öffentlichen und nur nebenbei dem privaten Interesse. Das Parteiinteresse spielt nur eine untergeordnete Rolle und wird gewissermaßen nur der Erreichung eines höheren Zwecks dienstbar gemacht¹⁹⁾. Dem Zweck der Einzelfallgerechtigkeit kommt keine selbständige Bedeutung zu; ihm wird lediglich im Rahmen der übrigen Zwecke Rechnung getragen. Maßgebend ist außerdem die Natur des Streits, der neuartig und unentschieden sein muß und ob die Entscheidung für die Rechtsverhältnisse einer Vielzahl von Personen von präjudizieller Bedeutung ist. Ausschlaggebend ist ferner, ob die mit writ aufgeworfene Grundsatzfrage in einer zur höchstrichterlichen Entscheidung geeigneten Falkonstellat^{dem}ion auftritt oder nicht. Ein Anknüpfen an das Parteiinteresse kommt lediglich darin zum Ausdruck, als die Frage der Bedeutung einer Sache mit der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels vermischt wird: eine offensichtlich richtig entschiedene Frage von grundsätzlicher Bedeutung durch das Untergericht hat weniger Chancen auf Nachprüfung als eine Fehlentscheidung von mäßiger Bedeutung. Das writ of certiorari muß daher im Ergebnis als reines Grundsatzrechtsmittel angesehen werden²⁰⁾.

18) Rule 19 I der "Revised Rules of the Supreme Court of the United States", der Verfahrensvorschriften des Supreme Court v. 1. Juli 1954, abgedruckt bei Stern-Gressman, Supreme Court Practice, S. 10, lautet: "A review on writ of certiorari ... will be granted only where there are special and important reasons therefore".

19) Vollkommer, aaO, S. 154, 157.

20) Ähnlich zum Teil die Rechtsmittel zu den obersten, deutschen Gerichten, vgl. z. B. §§ 132 II, Nr. 1 VwGO, 69 III, 1 ArbGG. Die Revision ist hier zwar einerseits ein echtes Rechtsmittel, d. h. ein der unterlegenen Partei - ihren Interessen, ihrer Initiative - vom Recht zur Verfügung gestelltes Mittel, die Sache im Revisionsverfahren erneut zur Prüfung zu stellen. Aber was darin an individuellem Rechtsschutz zum Ausdruck kommt, wird nicht nur innerhalb des Revisionsverfahrens - Beschränkung auf bestimmte Prüfungsmaßstäbe, vgl. z. B. § 137 VwGO - sondern - abgesehen von der Verfahrensrevision - mehr noch beim Zugang zur Revisionsinstanz

B. Das Zulassungsermessen

Der entscheidende Grund für die Funktionsfähigkeit des Supreme Court, der stets als Ganzes tätig wird²¹⁾ und seit 1869 unverändert mit einer Richterschaft von 9 besetzt wird²²⁾, ist aber weniger in den sachlichen Grenzen seiner Zuständigkeit zu finden, sondern in dem ihm zuerkannten Ausleserecht. Die Frage der Verhandlungswürdigkeit der an ihn herangebrachten Sachen stellt sich nicht als eine an bestimmte oder unbestimmte Rechtsbegriffe gebundene, zu fällende Rechtsentscheidung des Gerichts dar, sondern liegt im Ermessen des Supreme Court, ein Umstand, dem das ganze Verfahren seinen Namen als "discretionary review" verdankt²³⁾. Wer den certiorari - Weg beschreitet, hat also keinen Anspruch auf Entscheidung des Gerichts in der Sache selbst²⁴⁾. Der writ stellt demnach kein prozessuales Recht in dem Sinne dar, daß der Beschwerdeführer einen Justizgewährungsanspruch hätte; allenfalls einen formellen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Zulassungsermessens²⁵⁾. Die Parteien wissen also niemals im voraus, ob ihr Antrag zur Entscheidung angenommen wird. Der Parteiwille ist bei der Anrufung des Supreme Court nur insoweit von Bedeutung, als er lediglich den Anstoß für eine im Ermessen des

von einer anderen Funktion überlagert und zurückgedrängt: nämlich von der Aufgabe der Revisionsgerichte und der Revision, der Wahrung der Rechtseinheit und der Fortbildung des Rechts zu dienen, Weyreuther, Revisionszulassung, S. 1.

- 21) Eine Untergliederung in mehrere Spruchkörper findet nicht statt; ebenso wenig bestehen etwa zur Entscheidung über certiorari-Anträge Ausschüsse. Für jede vom Gericht zu treffende Entscheidung ist die Mitwirkung grundsätzlich aller Mitglieder erforderlich, vgl. Vollkommer, JZ 1964, S. 156, 157.
- 22) "Bei dieser - gewissermaßen sakrosankt gewordenen - Zahl ist es seither verblieben", Loewenstein, aaO, S. 401.
- 23) Vollkommer, aaO, S. 154.
- 24) Vgl. Rule 19 I, in der das ganz klar zum Ausdruck kommt: "A review on writ of certiorari is not a matter of right, but of sound judicial discretion ...". Auch sind die in Rule 19 angeführten Beispiele bezüglich der "wichtigen und besonderen Gründe" keineswegs als erschöpfender Katalog gedacht, denn sie stehen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, das richterliche Ermessen weder binden noch voll umschreiben zu wollen. "neither controlling nor fully measuring the court's discretion" -, vgl. Vollkommer, aaO, S. 154. Es handelt sich hierbei demnach sowohl um "volutives" als auch "cognitives" Ermessen, um ein Ermessen auf der Tatbestands- und Rechtsfolgeseite eines Rechtssatzes, zu den Begriffen vgl. Reuß, DVBl. 1953, S. 585-589; Weyreuther, Revisionszulassung, S. 18-20 mit weiteren Nachweisen zu den im einzelnen sehr verschiedenen Begriffsbestimmungen.
- 25) Vollkommer, aaO, S. 157.

Gerichts liegende, mögliche Überprüfung einer untergerichtlichen Entscheidung gibt²⁶⁾. Jene mangelnde Vorausbestimmbarkeit der Zulassung ist häufig heftiger Kritik ausgesetzt. Trotz Herausarbeitung von Kriterien, wann eine Grundsatzfrage vorliegt oder nicht, ist man sich aber der Grenzen ihrer Bestimmbarkeit wohl bewußt; es liegt eben im Wesen des Ermessensbegriffs, daß er begrifflicher Erfassung unzugänglich ist²⁷⁾. Hinzukommt - und das ist für die Arbeitsweise des Supreme Court charakteristisch -, daß auch objektive, von Gericht, Parteien und Streitgegenstand unabhängige Umstände in der Entscheidung über das Vorliegen einer Grundsatzfrage berücksichtigt werden, nämlich die jeweilige Geschäftsbelastung des Supreme Court. Dieses sich an der jeweiligen Geschäftslast orientierende Ausleserecht wird aber nicht etwa als unerlaubter Gesichtspunkt angesehen. Die Judiciary Acts von 1891 und 1925 bezweckten gerade, daß der Supreme Court Einfluß auf seinen Geschäftsumfang ausüben kann²⁸⁾.

C. Verfahren

Für die Zulassung des writ genügt nach gerichtlichem Gewohnheitsrecht eine qualifizierte Minderheit von vier Stimmen. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung in geheimer Sitzung auf Grund der gewechselten Schriften und der Akten. Die Versagung wird regelmäßig nicht begründet. Die Zulassung stellt sich als prozeßleitende Verfügung dar, die Versagung der Zulassung als Endentscheidung, die aber nicht als Entscheidung in der Sache selbst aufgefaßt wird²⁹⁾. Wird dem Zulassungsantrag stattgegeben, findet zwischen den Parteien ein Schriftwechsel in der Sache selbst statt, nach dessen Abschluß die Sache in die Terminrolle aufgenommen wird. In der mündlichen

26) Vgl. in diesem Zusammenhang die kritischen Ausführungen Schwinge's, Revision, S. 214.

27) Vollkommer, aaO, S. 155.

28) Vollkommer, aaO, S. 159, 155: das Zulassungsermessen findet damit an der "menschlichen Grenze" der Arbeitskraft von neun Männern seine Schranke; Loewenstein, aaO, S. 450: "die Zulassung ist ein vom Gericht gewährtes Privileg und wird vom obersten Gericht mit äußerster Sparsamkeit zugebilligt".

29) Die Meinung, daß die Versagung überhaupt keine Entscheidung sei, sondern lediglich besage, daß weniger als vier Richter für eine Nachprüfung gestimmt haben, wird als extrem empfunden, Grundmann, DÖV 1965, S. 184.

Verhandlung hat jede Seite eine Stunde Redezeit, so daß kein Fall mehr als zwei Stunden in Anspruch nimmt. Das Gericht entscheidet auf Grund der mündlichen Verhandlung und der Akten³⁰⁾.

D. Zusammenfassung.

Der sich widerstreitende Interessenkonflikt zwischen der Beibehaltung einer optimalen Größe des höchsten Gerichts als Hüter der Verfassung³¹⁾ und der Zurverfügungstellung eines optimalen Rechtsschutzes im Interesse des Einzelnen durch jenes höchste Gericht wurde in den USA zugunsten der ersten Alternative gelöst. Mittel dafür waren die Umgestaltung des writ in einen Grundsatzrechtsbehelf dergestalt, daß das Parteiinteresse allein niemals den Zugang zum Supreme Court rechtfertigt, sondern daß ein das Parteiinteresse zurückdrängendes, öffentliches Interesse an einer höchststrichterlichen Entscheidung hinzukommen muß, und das Einräumen eines Zulassungsermessens, mit dessen Hilfe ein zur Funktionsunfähigkeit führender Arbeitsanfall vermieden werden kann. Der Tatsache, daß das writ keineswegs unumschränkt privaten Interessen dient und daß es keinen Justizgewährleistungsanspruch garantiert, entspricht der vereinfachte Verfahrensablauf, welcher seinerseits wiederum zur Entlastung beiträgt³²⁾.

30) Vgl. im Einzelnen Vollkommer, aaO, S. 153, 154.

31) Zu dem auch in den USA verwendeten Ausdruck, vgl. Vollkommer, aaO, S. 158 mit Fußn. 92.

32) Auch der zum Supreme Court führende "appeal", der "von Rechts wegen" (as of right) eingelegt werden kann und sich früher nicht in dem Anspruch des Appellanten auf Entscheidung in der Sache selbst erschöpfte, sondern weiter auch die Gewährung der wesentlichen Verfahrensgarantien im Berufungsverfahren - insbesondere die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung umfaßte -, ist in ein Grundsatzrechtsmittel umgestaltet worden. Dabei ist nicht nur das Recht auf mündliche Verhandlung beseitigt worden, auch ein Recht auf Entscheidung auf Grund umfassender, schriftlicher Äußerungen der Parteien besteht nicht mehr, vgl. dazu im Einzelnen Vollkommer, aaO, S. 155 f., 157.

§ 3 Die Rechtslage vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz

Bevor geprüft wird, ob die neuen Zulassungs- bzw. Annahmegründe eine Einengung der VB - so wie sie sich nach § 90 Abs. 1 BVerfGG darstellt - bedeuten, muß die Frage beantwortet werden, ob vor der Aufnahme der VB in das Grundgesetz eine Einschränkung des prozessualen Rechts der VB überhaupt möglich war.

I. Die Zulässigkeit einer Beschränkung des Rechtsbehelfs der VB

A. Keine ausdrückliche Verfestigung im Grundgesetz

Die Möglichkeit zur Einrichtung des Instituts der VB als eine weitere Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts war durch Art. 93 Abs. 2 GG¹⁾ gegeben. Art. 93 Abs. 2 GG formulierte jedoch - und so auch heute noch - lediglich ein rechtliches Können, enthielt aber nicht die Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers, zugunsten des einzelnen die prozeßrechtliche Möglichkeit, beim Bundesverfassungsgericht VB erheben zu können, einzuführen. Mag auch die nun einmal eingeführte VB ein Teil der materiellen Verfassungsgerichtsbarkeit²⁾ sein, so unterlag sie trotzdem nicht den formellen Garantien des Grundgesetzes, da jene nur den im Grundgesetz selbst genannten, verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten - als zur Verfassung im formellen Sinn gehörend - zugehören³⁾. Durch das vom Verfassungsgesetzgeber aufgezeigte Enumerationsprinzip wird ausgedrückt, daß es sich bei den in Art. 93 Abs. 1 GG genannten Zuständigkeiten nicht nur um eine besondere Aufzählung - im Gegensatz zu einer gerade nicht geltenden, umfassenden Generalklausel - verfassungsgerichtlicher Tätigkeit handelt, sondern auch, daß nur jene Zuständigkeiten verfassungsrechtlich geschützt sein sollen.

Eine Ausdehnung der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten ist zwar gemäß Art. 93 Abs. 2 GG möglich, eine entsprechende Erweiterung ist aber dann -

1) "Das Bundesverfassungsgericht wird ferner in den ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen Fällen tätig".

2) Vgl. dazu z. B. die ausführliche Darstellung hinsichtlich des Streitgegenstandes der VB bei Lange, Diss., S. 83 f.

3) Maunz u. a., BVerfGG-Komm., Vorbem. 7.

wenn einmal erfolgt - verfassungsrechtlich nicht garantiert, sondern eben nur geduldet. Es stand daher scheinbar im Belieben des einfachen Gesetzgebers, in welchem materiellen Umfang er die VB gewähren will. Er konnte sie deshalb eventuell, wenn einmal eingeführt, in ihrem Rechtsgehalt auch wieder mindern⁴⁾. Forderte also Art. 93 Abs. 1 und 2 GG nicht die Einführung bzw. Beibehaltung der VB, so bleibt dennoch die Frage offen, ob nicht andere Verfassungsrechtssätze die VB in der Gestalt des § 90 Abs. 1 BVerfGG garantieren.

B. Die VB als notwendiger Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips ?

Zum Prinzip der Rechtsstaatlichkeit⁵⁾ gehört unter anderem die Gewährleistung justizförmigen Rechtsschutzes zugunsten des Einzelnen in möglichst weitem Umfang durch sachlich und persönlich unabhängige Richter⁶⁾. Entscheidend ist nun, ob der bisher zugestandene Rechtsschutz gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt auch unter Ausklammerung des Rechtsbehelfs der VB - welche Rechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Akten durch die öffentliche Gewalt gewährt, § 90 Abs. 1 BVerfGG, - noch ausreichend ist oder ob darüber hinaus das Institut der VB aus rechtsstaatlichen Gründen notwendig ist.

1) Die Argumente des Bundesgesetzgebers anlässlich der Beratungen zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz

Das Problem der Einführung eines subjektivistisch-individualistisch geprägten, verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfs tauchte in der neueren Geschichte der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit bei den Beratungen der gesetzgebenden Körperschaften zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz auf und war naturgemäß heftig umstritten. Die letztlich erfolgte Einführung der VB beruhte

4) Vgl. z. B. Stern, BGG, Anm. 122, 123 zu Art. 94, der darauf hinweist, daß die materielle Beschränkung der VB gemäß § 93a IV BVerfGG nicht etwa auf der Regelungsermächtigung des Art. 94 I GG beruht, sondern durch Art. 93 II GG gedeckt ist.

5) Zu dessen verfassungsrechtlicher Ausprägung, vgl. Maunz, Dt. Staatsrecht, § 11 I.

6) Vgl. statt aller Maunz, Dt. Staatsrecht, § 11 I, f.

im wesentlichen auf folgenden Argumenten⁷⁾: Fast unumstritten war, daß aus rechtlichen und politischen Gründen ein unmittelbarer und wirksamer Schutz des Bürgers gegen Akte der gesetzgebenden Gewalt geboten werden müsse. Der Bürger selbst müsse im Klagewege eine Rechtsnorm anfechten können, durch die er in seinen Grundrechten beeinträchtigt wird. Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber grundrechtsverletzenden Akten durch die vollziehende Gewalt wurde geltend gemacht, daß gerade in den Fällen der gewöhnliche Klageweg nichts helfe, die für die Öffentlichkeit und für den Einzelnen von entscheidender Bedeutung seien, da hier der gewöhnliche Rechtsschutz meistens zu spät käme; der Bürger müsse sich in solchen Fällen an eine höchste Instanz wenden können. Was den Rechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Akten durch die rechtsprechende Gewalt anbelangt, könne der Rechtsschutzsuchende dann kein Recht mehr finden, wenn durch ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichts die Verfassung verletzt werde. Besonders in diesem Zusammenhang wurde aber betont - und das ist für die Zweckmäßigkeit und Bedeutung der VB nicht unwesentlich -, daß man die Einrichtung der VB nicht unter dem bloßen Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses des Einzelnen betrachten dürfe, sondern unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit bzw. Grundrechtsmäßigkeit aller Akte der öffentlichen Gewalt; nur so könne der Verfassungsgerichtshof restlos als Hüter der Verfassung angesehen werden. Im übrigen sei die VB aus rechtspsychologischen und politischen Gründen sowie wegen ihres edukatorischen bzw. prophylaktischen Effekts wünschenswert.

Der kurze Abriß zeigt eines deutlich, daß nicht nur Einzelinteressen der Rechtsschutzsuchenden, sondern auch Allgemeininteressen ganz erheblich die Einführung der VB beeinflußt haben und daß der fast schrankenlose Zugang des einzelnen zum Bundesverfassungsgericht gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG eigentlich nicht so recht einem tatsächlichen Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers entspricht. Das würde umso mehr gelten, wenn der Rechtsschutz gegen rechtsverletzende Akte durch die normsetzende Gewalt schon anderweitig gewährleistet ist, wenn der Rechtsweg zugunsten des einzelnen in dieser Hinsicht also nicht erst mit Einführung der VB eröffnet worden wäre.

7) Vgl. dazu insbesondere Boulanger, Diss., S. 119-146; Geiger, Komm., Vorbemerkung 1-4 zu § 90.

2) VB und Individualrechtsschutz

a) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzende Akte der normsetzenden Gewalt

Vorweg soll betont werden, daß das Problem des Individualrechtsschutzes gegen Rechtsnormen ganz wesentlich dadurch entschärft wird, daß hierfür als bedeutendste und einschneidendste Zulässigkeitsvoraussetzung das Erfordernis der gegenwärtigen und unmittelbaren Selbstbetroffenheit verlangt wird⁸⁾, und zwar einerlei, ob der eröffnete Rechtsweg auf § 90 Abs. 1 BVerfGG oder möglicherweise schon auf Art. 19 Abs. 4 GG beruht⁹⁾. Damit soll einer sonst gegebenen Popularklage entgegengewirkt werden, was mit dem Erfordernis der Rechtsverletzungsbehauptung allein keineswegs erreicht werden kann.

aa) Der Begriff "öffentliche Gewalt" im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG umfaßt auch die normsetzende Gewalt

"Für die Klärung des Begriffs der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG ist die geschichtliche Situation vor dem Normerlaß und der von ihr

8) Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 18, 213 mit weiteren Nachweisen; Lechner, Komm., Anm. 3 b zu § 90. Kritisch allerdings zu jener Rechtsprechung Bettermann, AöV, Bd. 86, S. 131-152; er hält die vom BVerfG vorgenommene Verkoppelung des Unmittelbarkeits-erfordernisses mit dem Vollzugsproblem - daß nämlich der Beschwerdeführer dann nicht unmittelbar betroffen sei, wenn das Gesetz zu seiner Durchführung rechtlich notwendig oder nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis einen besonderen, vom Willen der vollziehenden Gewalt beeinflussten Vollziehungsakt voraussetzt - dogmatisch für unsauber und sieht den tragenden Grund für die Verweigerung der VB allein im Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses: nämlich der Bedürftigkeit und Würdigkeit des Beschwerdeführers, gerade den Verfassungsrechtsweg und diesen schon jetzt zu beschreiten, aaO, S. 139. Der von ihm letztlich geforderte, allgemeine Ausschluß der Rechtssatz-VB - und darüber hinaus auch einer auf Art. 19 IV GG gestützten Normklage, ebenfalls wegen eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, - wird jedoch nicht befürwortet, vgl. Bachof, AöR, Bd. 86, S. 189; Schumann, aaO, S. 35, Fußn. 5.

9) In den Worten "in seinen (Grund-)Rechten verletzt" - hierin gleichen sich Art. 19 IV GG und § 90 I BVerfGG - wird allgemein das Erfordernis der unmittelbaren und gegenwärtigen Selbstbetroffenheit des Beschwerdeführers abgeleitet, vgl. Maunz u. a., BVerfGG-Komm., RdNr. 182, 38, 94 zu § 90; Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 18, 39 zu Art. 19 IV.

gelenkte Wille des Gesetzgebers nicht unbeachtlich. Aber es ist zu berücksichtigen, daß jede Norminterpretation das für den Zeitpunkt der Auslegung geltende Telos zu erhellen hat. Seine Auffindung kann durch die Kenntnis historischer Gegebenheiten zwar gefördert, aber niemals endgültig gesichert werden."¹⁰⁾ Von da ausgehend ist zu sagen, daß der damalige Verfassungsgesetzgeber unter öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG wohl nur Akte der vollziehenden Gewalt verstanden hat¹¹⁾.

Maßgeblich hierfür war die Vorstellung einer durchgängigen Zweistufigkeit der Rechtsverwirklichung in der Weise, daß dem Normerlaß stets ein Normvollzug zu folgen habe¹²⁾. Die Prämisse, daß jede Norm zur Entfaltung ihrer Rechtserheblichkeit auf einen Vollzug angewiesen sei, hat sich aber mittlerweile als unzutreffend erwiesen. Denn es gibt normative Regelungen mit Rechtsfolgen kraft Gesetzes, die unmittelbar Rechte gewähren, Gebote aufer-

10) Obermayer, DVBl. 1965, S. 627 mit Hinweisen auf die juristischen Auslegungsmethoden; vgl. auch Krüger, Verfassungsauslegung, DVBl. 1961, S. 685 f., wonach letztlich der Wille des "gegenwärtigen" Verfassungsgesetzgebers entscheidend ist; zur Nomauslegung allgemein, Mennicken, aaO, S. 15 f.

11) Vgl. JöR n. F. Bd. 1, S. 183 f; Schäfer, Staatsbürger, S. 166 f.; zitiert wird immer wieder v. Mangoldt, der in 4. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlam. Rats am 23. 9. 1948 ausgeführt hatte: unter Rechtsweg sei sowohl das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten wie vor den Verwaltungsgerichten zu verstehen. Die allgemeine, verfassungsrechtliche Vorschrift besage, daß in allen Fällen, in denen in die Freiheitsrechte eingegriffen werde, die Möglichkeit zu einem Verwaltungsstreitverfahren gegeben sein müsse. In einer Stellungnahme dazu sprach Thoma, aaO, S. 184, von einer Generalklausel als Grundlage einer allgemeinen Anfechtungsklage. So hatte Klein - unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der verfassungsrechtlichen Generalklausel - auf der Staatsrechtslehrertagung 1950 die Ansicht vertreten, daß man als Träger der öffentlichen Gewalt ausschließlich Verwaltungsbehörden zu verstehen habe und daß als anfechtbares Verhalten nur ein Verwaltungsakt im technisch-spezifischen Sinn in Betracht komme, VVDStL 8, S. 107. Auch Friesenhahn, FS-100 Jahre Oester Verfassungsgerichtshof, 1968, S. 125, meint, daß bei einer gewollten Änderung des zumindestens früher als selbstverständlich empfundenen Grundsatzes, daß der Bürger niemals Klage unmittelbar gegen eine Rechtsvorschrift erheben könne, der Verfassungsgeber dies im Grundgesetz sicher klarer zum Ausdruck gebracht hätte. Die Berufung auf eine solche "Tradition" lehnt jedoch Henke, JZ 1969, S. 146, angesichts des § 126 Buchst. f - Popularklage - und § 182 - "... über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte." - der Frankf. Reichsverfassung v. 1849 ab.

12) Obermayer, aaO, S. 627.

legen oder Verbote verhängen, so daß die gegen sie gerichtete Normenkontrolle keinen präventiven, sondern einen durchaus aktuellen Rechtsschutz darstellt¹³⁾. Wenn nun aber der Verfassungsgesetzgeber einen vollständigen Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt überall dort vorsehen wollte, wo die öffentliche Gewalt unmittelbar in Rechte Dritter eingreift¹⁴⁾, so ist nach dem "eigentlichen" Willen des Verfassungsgebers unter der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG auch die rechtssetzende Gewalt beim Erlass unmittelbar wirkender Rechtsnormen zu verstehen¹⁵⁾. Art. 19 Abs. 4 GG soll eben eine umfassende richterliche Überprüfung von Eingriffen in die Individualsphäre ermöglichen. Andernfalls könnte, da solche Eingriffe auch durch abstrakt-generell formulierte ("getarnte" ?) Maßnahmen möglich sind, "die öffentliche Gewalt viel zu leicht in das Gebiet der Rechtssetzung ausweichen, wenn man diesen Bereich aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG herausnehmen wollte"¹⁶⁾. Die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantieklausel muß auch im Gesamtzusammenhang der Verfassung, insbesondere in Verbindung mit Art. 1 GG gesehen werden. Der einzelne ist ein durch personale Würde ausgewiesener Bürger und kein der öffentlichen Gewalt ausgelieferter Untertan; er kann "nicht lediglich Gegenstand staatlichen Handelns"¹⁷⁾ sein, auch nicht gegenüber der normsetzenden Gewalt. Wenn im übrigen Art. 1 Abs. 3 GG auch den Gesetzgeber an die Grundrechte bindet und der justizstaatliche Rechtsschutz diese materiellen, subjektiven, öffentlichen Rechte über Art. 19 Abs. 4 GG klagbar gemacht hat, so muß deren Durchsetzbarkeit auch gegenüber der gesetzgebenden Gewalt möglich sein¹⁸⁾. Sprechen je-

13) Obermayer, aaO, S. 627.

14) Bachof, VVDStRL, 18, S. 109 f.

15) Obermayer, aaO, insoweit einschränkend, als er sagt, daß "jedenfalls auch die Verwaltung beim Erlass unmittelbar wirkender Normen" von Art. 19 IV GG mitumfaßt ist. Der Unterschied zwischen normgebender Verwaltung und der gesetzgebenden Gewalt-Legislative - ist angesichts der heutigen Rechtssetzung aber nicht mehr gerechtfertigt: der Gehalt an Recht und Gerechtigkeit ist bei Gesetzen in den meisten Fällen nicht größer als der von Verordnungen, vgl. Henke JZ 1969, S. 147.

16) Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 18 zu Art. 19 IV; Renck, DÖV 1964, S. 657. Zur Problematik der Maßnahmegesetze Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 96 f. zu Art. 20.

17) BVerwGE 1, S. 159 f., 161.

18) Vgl. Henke, JZ 1969, S. 147: der Rechtsschutz darf nicht mehr nur im verwaltungsstaatlichen Sinne verstanden werden, d. h. nicht als bloße Befugnis des Bürgers, mittels Klage eine prozeßförmige Verwaltungskon-

ne Umstände für die Einbeziehung der gesetzgebenden Gewalt unter den Begriff der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG, dann können allenfalls besondere, verfassungsrechtliche - dieser Auffassung entgegenstehende - Hinweise eine engere Auslegung rechtfertigen¹⁹⁾.

bb) Keine Einschränkung des Art. 19 Abs. 4 GG durch Art. 93 Abs. 1 und Art. 100 GG

Art. 93 Abs. 1, Nr. 2 GG und Art. 100 Abs. 1 GG werden mit der Begründung herangezogen, daß die Überprüfung von Rechtsnormen auf ihre Verfassungsmäßigkeit bzw. ihre Übereinstimmung mit höherrangigen Normen vom Verfassungsgeber dem Bundesverfassungsgericht - und zwar über die Institute der abstrakten und konkreten Normenkontrolle - vorbehalten worden ist. Es könne

trolle auslösen zu können, die nicht der Wahrung subjektiver Rechte, sondern der Wahrung der Gesetze dient. V. d. Heydte, VVDStL, 8, S. 162 sieht Art. 19 IV GG und Art. 1 III GG als die "beiden Säulen des Grundgesetzes" an. Die umfassende Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG und die in der Überordnung der Grundrechte über die Gesetzgebung zum Ausdruck kommende Aufwertung ihrer rechtlichen Wirksamkeit bliebe unvollkommen, wenn der Bereich der Rechtssetzung aus dem Begriff der öffentlichen Gewalt i. S. d. Art. 19 IV GG ausgeklammert würde, Seiwerth, aaO, S. 29 f.

- 19) Zumal der Begriff "öffentliche Gewalt" in § 90 I BVerfGG auch umfassend verstanden wird. Daß die rechtsprechende Gewalt - im Gegensatz zu § 90 I - nach fast einhelliger Meinung nicht unter den Begriff der öffentlichen Gewalt i. S. d. Art. 19 IV GG zu subsumieren ist, ist kein stichhaltiges Gegenargument. Denn auf jeden Fall erscheint es wenig sinnvoll, "die Rechtsprechung gegen die Rechtsprechung zu mobilisieren" - Wernicke, Komm. z. BGG, 4e zu Art. 19 GG; Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 790: richterliche Akte ergehen bereits "von Rechts wegen", der Rechtsweg braucht also nicht erst eröffnet zu werden - nicht aber ohne weiteres, die Kontrolle der normsetzenden Gewalt durch die Gerichte zu eröffnen. Für jene "Umkehrung der Beweislast" zugunsten einer weiten Auslegung des Art. 19 IV GG, Wernicke, aaO; Henke, aaO, S. 146; Bettermann, AöR, Bd. 86, S. 153; der Ausschluß der gesetzgebenden Gewalt, nicht ihre Einbeziehung, bedarf der Begründung. A. A. BVerfGE 24, S. 33 f., 49-51 unter Hinweis auf die Argumentation Friesenhahn's, vgl. oben S. 38 mit Fußn. 11) am Ende. Zu den weiteren Argumenten des BVerfG, daß die Regelungen des Art. 93 I, Nr. 2 und Art. 100 I GG als abschließend angesehen werden müßten - E 24, S. 50 - und zudem bei einer unmittelbar gegen ein Gesetz gerichteten Klage der Entscheidung des ordentlichen Gerichts allgemeine Verbindlichkeit zukommen müsse, was dem auf Individualrechtsschutz gerichteten Art. 19 IV GG widerspreche - E 24, S. 50 -, vgl. unten S. 41-45 einerseits und S. 45-50 andererseits.

nicht angenommen werden, daß das Grundgesetz in Konkurrenz zu diesen Spezialregelungen die allgemeine Möglichkeit einer unmittelbaren gerichtlichen Nachprüfung von Gesetzen eröffnen wollte²⁰⁾. Das würde bedeuten, daß, soweit diese Bestimmungen die Befugnis zur abstrakten und konkreten Normenkontrolle bei bestimmten Antragstellern bzw. Vorlageberechtigten und die Befugnis zur Entscheidung beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert haben, kein anderer Kläger seine Klagbefugnis und kein anderes Gericht seine Zuständigkeit zur prinzipialen²¹⁾ Normenkontrolle auf Art. 19 Abs. 4 GG stützen kann²²⁾. Jene oben genannten Verfassungsbestimmungen liegen jedoch auf ganz anderer Ebene, so daß sie - im Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG - nicht im Verhältnis der Generalität und Spezialität stehen können. Andernfalls würden sonst "fundamentale Unterschiede zwischen staatsinterner Kontrolle und individuellem Rechtsschutz außer acht gelassen"²³⁾.

Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg zum Schutze des Bürgers vor Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt vor dem jeweils sachlich zuständigen Gericht, während Art. 93 Abs. 1, Nr. 2 GG dagegen der Beseitigung von "Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln" über die Vereinbarkeit bestimmter Normen mit höherrangigem Recht durch das Bundesverfassungsgericht auf Anstoß bestimmter Verfassungsorgane dient²⁴⁾. Von der Beschränkung der Antragsbe-

20) Hesse, Rechtsschutz, S. 90; ihm folgend v. Mangoldt-Klein, RdNr. 26 zu Art. 19 GG; BVerfGE 24, S. 50.

21) Zu diesem Begriff vgl. Bettermann, ZZP, Bd. 72, S. 34, 35 bei der prinzipialen Normenkontrolle - und die konkrete Normenkontrolle ist lediglich ein Unterfall derselben - ist die Gültigkeit der Norm als solche Gegenstand der richterlichen Entscheidung.

22) Der Bürger könnte dann nur noch gegen ihn in seinen Rechten verletzende autonome Satzungen, so v. Mangoldt - Klein, aaO, und früher Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 789, oder gegen Bundesrechts-VO, wenn deren Unvereinbarkeit mit Bundesgesetzesrecht in Frage steht bzw. gegen Landesrechts-VO - wenn das nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht nicht ausgeschlossen sein sollte -, wenn deren Unvereinbarkeit mit Landesgesetzes- bzw. Landesverfassungsrecht in Frage steht, vorgehen; vgl. Friesenhahn, FS-100 Jahre Oester, Verfassungsgerichtshof, S. 116.

23) Henke, aaO, S. 145, 146.

24) Bettermann, AöR, Bd. 86, S. 154, 155 im Gegensatz zu seiner früheren Auffassung, aaO, S. 789.

rechtigten auf die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG genannten Verfassungsorgane kann nicht auf eine Beschränkung des individuellen Rechtsschutzes gegenüber Rechtsnormen geschlossen werden. Jene enumerativ und limitativ zu verstehende Beschränkung ist sicher gewollt, aber wohl deshalb, weil es sich dort um ein objektives Beanstandungsverfahren mit der Folge einer prinzipialen Normenkontrolle über die Grundrechtsmäßigkeit von Landesrecht handelt, das wegen Fehlens eines herkömmlicherweise geforderten Rechtsschutzbedürfnisses²⁵⁾ der Antragsteller vor dem in seiner Größe beschränkten Bundesverfassungsgericht eben nur von wenigen, ausgewählten Antragstellern und nicht von jedermann anhängig gemacht werden soll. Aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 2 GG kann höchstens gefolgert werden, daß eine so gewichtige und einschneidende Entscheidung wie die der prinzipialen Entscheidung über eine Norm mit ihrer denkbaren allgemeinverbindlichen Wirkung²⁶⁾ im Rahmen des dort genannten Prüfungsmaßstabs ausschließlich vom Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung und der Bundesrechtsordnung zu treffen ist²⁷⁾. Das aber würde allerdings

-
- 25) Vgl. Stephan, Rechtsschutzbedürfnis, S. 148; das abstrakte Normenkontrollverfahren ist der typische Fall eines rein objektiven Verfahrens, in dem der Antragsteller nicht durch die Gültigkeit oder Ungültigkeit der zur Entscheidung gestellten Norm in seinen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen berührt zu sein braucht. Das Erfordernis von "Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln" i. S. v. Art. 93 I, 2 GG hat lediglich die Aufgabe zu verhindern, daß das BVerfG mit theoretischen Zweifelsfragen ohne praktischen Hintergrund befaßt wird. In diesem Zusammenhang wird auch die Gültigkeit der durch § 76 BVerfGG getroffenen, näheren "Konkretisierung" als gesetzlich gefordertes "Entscheidungs- oder Kontrollbedürfnis" bezweifelt, vgl. z. B. Holtkotten, Komm. z. BGG, Anm. 2, c zu Art. 93 GG.
- 26) Bettermann, AöR, Bd. 86, S. 160 f.; ZZP, Bd. 72, S. 36: die Normenkontrollentscheidung wirkt ihrer Natur nach, denkbare - wegen der Allgemeinheit und Absolutheit ihres Gegenstands - contra omnes.
- 27) So Renck, DÖV, 1964, S. 1 f.; deshalb könne auch die Vorbehaltsklausel des § 47 VwGO nicht im Wege der "konkreten Betrachtungsweise" zuungunsten der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeit ausgelegt werden; anders z. B. Obermayer, DVBl. 1965, S. 628; Bachof, DÖV 1964, S. 9 f. H. M. ist jedenfalls, daß es eine typische, verfassungsrechtliche Aufgabe ist, mit bindender Wirkung über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsätzen zu entscheiden, Schumann, aaO, S. 183 mit Nachweisen. Im übrigen kann es aber bei dem Streit über das Verhältnis zwischen Art. 93 I, 2 GG und § 47 VwGO nicht um die Frage der Ausdehnung oder Einengung des gemäß Art. 19 IV GG umfassend gewährten Rechtsschutzes gehen, sondern gerade eben nur um die Verbindung dieses Rechtsschutzes mit der urchensten Funktion der Normenkontrolle, eine allgemein verbindliche Normentscheidung herbeizuführen, Renck, DÖV 1964, S. 7; ebenso Bachof, aaO, S. 11, Fußn. 17.

bedeuten, daß insoweit der durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierte Rechtsschutz gegen Rechtsnormen – falls er nur über eine allgemeinverbindliche Normenkontrollentscheidung gewährt werden kann²⁸⁾ – die Einrichtung der VB oder eines ähnlichen, verfassungsgerichtlichen Instituts notwendig macht²⁹⁾.

Ebensowenig kann Art. 100 Abs. 1 GG die allgemeine Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG einschränken. Wenn Art. 100 Abs. 1 GG ein Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte bezüglich formeller und nachkonstitutioneller Gesetze³⁰⁾ begründet, so ist damit über das gleichrangig gewährleistete Recht des Normbetroffenen auf Eröffnung eines Rechtsschutzverfahrens nichts anderes gesagt als das, daß das angegangene Gericht, würde es zur Auffassung von der Ungültigkeit einer unter Art. 100 Abs. 1 GG fallenden Norm gelangen, nach eben dieser Vorschrift verfahren und die Frage dem zuständigen Verfassungsgericht vorlegen müßte³¹⁾.

28) Bettermann, aaO, S. 129 f., 160 f.; er hält eine Rechtsschutzgewährung gegenüber Legislativakten nur in der Form einer "abstrakten und prinzipialen Normenkontrollklage" für möglich, was dann auch – zu Recht – ein entsprechendes Entscheidungsmonopol erforderlich macht. Dieses wird aber wohl in aller Regel beim BVerfG liegen, vgl. Art. 93 I, Nr. 2, 100 GG und §47 Satz 1 VwGO.

29) So Henke, JZ 1969, S. 147; denn die Pflicht des Gesetzgebers aus Art. 19 IV GG, entsprechende Rechtsschutzeinrichtungen zu schaffen, kann nicht schon darum entfallen, weil die Sanktion des Art. 19 IV, 2 GG – daß nämlich in Ermangelung besonderer Rechtsschutzeinrichtungen der ordentliche Rechtsweg offensteht – z. B. wegen des fehlenden Entscheidungsmonopols undurchführbar ist. Darin, daß ein entsprechendes, passendes Rechtsschutzverfahren gegen Rechtsvorschriften in den vorhandenen Verfahrensgesetzen nicht vorgesehen ist – unterstellt, es gäbe keine VB und der Rechtsschutz gegen Normen wäre nur in Form einer prinzipialen Normenkontrollklage möglich – kann nicht eine "klare und gewollte Lücke im Rechtsschutzsystem" gesehen werden, so jedoch Lerche, Staatsbürger, Bd. II, S. 81.

30) Vgl. statt aller Maunz u. a., BVerfGG-Komm., RdNr. 27 zu § 80.

31) Bachof, AöR, Bd. 86, S. 187, 188; anders Bettermann, ebenda, S. 155. Da er davon ausgeht, daß die auf Art. 19 IV GG gestützte Klage gegen Normen nur eine als Direktangriff gegen die Norm geführte Klage auf Ungültigkeitserklärung sein könne, sei von vornherein kein Raum für eine solche auf Aufhebung oder Feststellung gerichtete Klage, wenn das angegangene Gericht den mit der Klage angegangenen Staatsakt wegen Art. 100 I weder aufheben noch seine Verfassungs- oder Bundesrechtswidrigkeit feststellen könne.

Art. 100 Abs. 1 GG beinhaltet eine richterliche Befugnis - und deren Begrenzung- innerhalb eines anhängigen Verfahrens, konkretisiert aber in keiner Weise die Befugnis des Normbetroffenen hinsichtlich der Beschreitung des Rechtswegs. Im übrigen dient auch das konkrete Normenkontrollverfahren primär objektiven Interessen: Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG liegt vor allem im Schutz der Parlamente vor den Gerichten³²⁾. Die Entscheidungserheblichkeit³³⁾ des in Frage stehenden Gesetzes für den konkreten Rechtsstreit ist zwar unter anderem eine Voraussetzung für die sachliche Prüfung der Vorlage durch das Bundesverfassungsgericht, hat aber mit einem personenbezogenen Rechtsschutzbedürfnis nichts zu tun. Wenn von einer gegenseitigen Beeinflussung der beiden Verfassungsnormen des Art. 19 Abs. 4 und Art. 100 Abs. 1 GG gesprochen werden kann, dann nur dahingehend, daß zugunsten des Rechtsschutzsuchenden ein funktionsfähiges Bundesverfassungsgericht zu fordern ist, daß in der Lage ist, innerhalb angemessener Fristen zu entscheiden, damit der - vor allem rechtzeitig³⁴⁾ - zu gewährende Rechtsschutz durch die gemäß Art. 100 Abs. 1 GG notwendige Aussetzung des Ausgangsverfahrens nicht noch mehr hinausgezögert wird.

Die vom Grundgesetz gewährleistete Rechtsschutzgarantie auch gegen Rechtsnormen kann also nicht deshalb verdrängt werden, weil die verfassungsgerichtlichen objektiven Beanstandungsverfahren der abstrakten und konkreten Normenkontrolle nur von qualifizierten Antragstellern eingeleitet werden können. Die Aussage der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen des Bundesverfassungsgerichts - bezogen auf den Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber rechtsverletzenden Normen - ist lediglich die, daß ein derartiger Rechtsschutz, sollte er nur in Form einer prinzipialen Normenkontrolle möglich sein, dann grundsätzlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleiben muß. Das heißt aber, daß die VB - soweit mit ihr rechtsverletzende Akte der normsetzenden Gewalt angegriffen werden - letztlich ein vom Grundgesetz her gebote-

32) Vgl. BVerfGE 1, 184; 10, 131; in der Verhütung eines richterlichen contempt of parliament bzw. in der Vermeidung widersprechender Entscheidungen der Instanzgerichte durch Zentralisierung der Normenkontrolle bei den Verfassungsgerichten, Bettermann, aaO, S. 156.

33) Art. 100 I, 1 GG.

34) Die Effektivität des Rechtsschutzes bedeutet vor allem dessen Rechtzeitigkeit, Lerche, ZZP, Bd. 78, S. 1 ff. Im übrigen ist Art. 100 I GG als Teil des staatlichen Normvollzugs anzusehen, Henke, JZ 1969, S. 147.

nes Rechtsschutzmittel darstellen würde und weder abgeschafft noch eingeschränkt werden könnte.

cc) Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsnormen ohne Normenkontrollentscheidung prinzipialer Art

Da Bettermann eine Rechtsschutzgewährung gegenüber Legislativakten grundsätzlich nur in der Form einer abstrakten und prinzipialen Normenkontrollklage für möglich hält³⁵⁾, gerät er in die Gefahr, sich wegen Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutzverfahren konfrontiert zu sehen, bei denen die Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung nicht mehr mit dem dafür erforderlichen Entscheidungsmonopol³⁶⁾ verbunden ist. Er beseitigt diese Unverträglichkeit mit einem "verfahrenstechnischen Kunstgriff"³⁷⁾, indem die Zulässigkeit solcher Rechtsschutzverfahren gegen Rechtsnormen mit dem Hinweis auf ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich ablehnt³⁸⁾. Er will den Angriff gegen Rechtsnormen auf den Angriff gegen die entsprechenden Rechtsanwendungsakte beschränken, da er davon ausgeht, daß in der Regel erst bei dieser Intensität von Betroffensein ein Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers gegeben sei³⁹⁾. Letztlich führt jene "erhebliche Überdehnung von Begriff und Anwendungsrahmen des

35) Ebenso BVerfGE 24, S. 50 mit der Konsequenz, daß dies aber der Struktur des Art. 19 IV GG widerspreche, weil der Individualrechtsschutz des Art. 19 IV GG nur zur Feststellung und Beseitigung individueller Rechtsverletzungen führen kann.

36) AaO, S. 164, 165; aus Rechtssicherheitsgründen ist es erforderlich zu vermeiden, daß nicht mehrere Gerichte über die Gültigkeit ein- und derselben Norm, also über den gleichen Streitgegenstand, mit Allgemeinverbindlichkeit entscheiden können: wegen der Möglichkeit einander sich widersprechender Urteile verschiedener Gerichte mit der Folge entgegengesetzter Entscheidungswirkungen allgemeinverbindlicher Art. Die Einrede der Rechtshängigkeit oder der Entgegenstehenden Rechtskraft gegenüber dem zweiten, gegen dieselbe Norm nochmals vorgehenden Bürger wäre theoretisch möglich, aber wegen der Vielzahl der zur Normenkontrollklage Berechtigten und der dadurch bedingten Vielzahl von Gerichtsständen wegen Unkenntnis praktisch undurchführbar. Daraus zieht er die Konsequenz, daß der "allgemeine" Rechtsschutz gegenüber Rechtsnormen solange einzuschränken sei, solange es ein solches Monopol nicht gäbe.

37) Renck, DÖV 1964, S. 653.

38) AaO, S. 167 f., 171 f.

39) Im übrigen meint Bettermann, aaO, S. 135, daß der Begriff der Betroffenheit als Zulässigkeitsvoraussetzung bei der "Normanfechtung" nicht ohne

Rechtsschutzbedürfnisses"⁴⁰⁾ zur Versagung des nach Art. 19 Abs. 4 GG gewährten Rechtsschutzes auch gegen Rechtsnormen. Die Ansicht Bettermanns unterscheidet sich - abgesehen von gewissen Ausnahmen⁴¹⁾ - nicht sehr von der älteren, die Einschlägigkeit des Art. 19 Abs. 4 GG für Rechtsnormen grundsätzlich ablehnenden Auffassung; denn daß bei der gerichtlichen Überprüfung von Rechtsanwendungsakten eine Inzidentprüfung von in ihrer Gültigkeit zweifelhaften Normen erfolgen könne und müsse, war niemals bestritten⁴²⁾.

Der aus Art. 19 Abs. 4 GG zu folgernde Rechtsschutz gegenüber Rechtssetzungsakten muß aber nicht notwendig in Gestalt einer direkten, auf allgemeinverbindliche Ungültigkeitserklärung gerichteten Angriffsmöglichkeit gewährt werden. "Den Erfordernissen des Art. 19 Abs. 4 GG genügt jede Rechtsschutzform, die geeignet ist, die Verletzung von Rechten des Klägers zu beseitigen"⁴³⁾. Nicht aber etwa dergestalt, daß die Form des Rechtsschutzes - ob schon gegen den Erlaß belastender Rechtsnormen oder erst gegen die hierauf ergehenden Verwaltungsakte - allein dem geltenden Recht zu entnehmen sei⁴⁴⁾, welches durch sein beredtes Schweigen einen weitgehenden Ausschluß vermuten lassen könnte⁴⁵⁾. Vielmehr müssen dem Rechtsschutzsuchenden alle Klagarten zur Verfügung stehen. Der Bad. Württ. VGH⁴⁶⁾ will dem Rechtsschutzsuchenden äußersten-

weiteres nach den herkömmlichen Kriterien bestimmt werden könne: denn unmittelbar betroffen sei - genau betrachtet - der Bürger bereits durch jede Vorschrift, die eine Behörde zum Eingriff in die Rechtssphäre des Bürgers ermächtigt.

40) Bachof, AöR, Bd. 86, S. 196.

41) Bei "schwerer Unbilligkeit" in Analogie zu § 90 II, 2, 2. Alt. BVerfGG: in Härtefällen, aaO, S. 169.

42) Bachof, aaO, S. 187.

43) Beschluß des Bad. Württ. VGH v. 14.6.1961, AöR, Bd. 86, S. 95 f., 99. Freilich würde auch das nichts daran ändern, daß die Gerichte, wenn sie ein formelles, nachkonstitutionelles Gesetz für ungültig halten, wegen Art. 100 I GG das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des BVerfG einholen müßten: im Rahmen des Art. 100 I GG ist auch und gerade die Inzidentkontrollbefugnis der unteren Gerichte eingeschränkt.

44) BVerwGE DÖV 1965, S. 169.

45) So Friesenhahn, FS-100 Jahre Oester. VerfGH, S. 127.

46) AaO, S. 99.

falls auch Klagen atypischer Art zur Verfügung" stellen, "wenn nur durch sie der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet erscheint".⁴⁷⁾ Auch wenn man davon ausgeht, daß die Gerichte eine gewollte Lücke im Rechtssystem nicht interpretativ zu schließen vermögen⁴⁸⁾, so ist trotzdem gegen den Beschluß des Bad. Württ. VGH nichts einzuwenden, da er die herkömmliche Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen gedenkt⁴⁹⁾. Diese bleibt nach Ziel, Entscheidungsgegenstand, Zuständigkeit und Verfahren etwas ganz anderes als das Normenkontrollverfahren, so daß von der Einführung einer für unzulässig erachteten Normenkontrolle "gewissermaßen durch die Hintertür der Feststellungsklage" nicht gesprochen werden kann⁵⁰⁾.

Von den herkömmlichen Klagarten kommt auch nur die Feststellungsklage in Betracht. Gegenüber einer rechtswidrigen Rechtsvorschrift ist ein Gestaltungsanspruch und somit ein Anfechtungsverfahren begrifflich ausgeschlossen, denn sie ist ipso iure unwirksam und bedarf keines irgendwie rechtsgestaltenden Aufhebungsaktes⁵¹⁾. Ebenso ist eine Leistungsklage - gerichtet auf ein Unterlassen bzw. die Beseitigung der rechtswidrigen Norm - auszuschließen, da ein Unterlassungsanspruch wegen Art. 19 Abs. 4 GG letztlich zur vorbeugenden Unterlassungsklage führen müßte⁵²⁾, was "selbst heute im Zeitalter des Rechtsschutzes noch nicht vorstellbar" ist⁵³⁾, und ein Beseitigungsanspruch aus kon-

47) Wegen der aktuellen und unmittelbaren Geltung des Art. 19 IV GG, Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 1 f. zu Art. 19 IV, schafft Art. 19 IV GG notfalls selbst die unmittelbare Rechtsgrundlage des Rechtsschutzes, wobei dann eben der ordentliche Rechtsweg als Ersatzrechtsweg, als subsidiäre Zuständigkeit, angesehen werden muß. Art. 19 Abs. 4 GG gilt deshalb nicht nur innerhalb der schon bestehenden, besonderen Verfahrensgesetze, er ergänzt vielmehr deren Verfahrensrecht, Renck, JuS 1966, S. 275, 276.

48) So Lerche, Staatsbürger, Bd. II, S. 81.

49) Vgl. insofern erstmals das Urteil des VB Stuttgart v. 26. 5. 1964, BB 1964, S. 1403.

50) Bachof, DÖV 1964, S. 10, Fußn. 11: die Gleichwertigkeit - hinsichtlich der Rechtsschutzgewährung - bedeutet keine Gleichartigkeit der Rechtsbehelfe.

51) Renck, DÖV 1964, S. 654. Ausgenommen die verfassungswidrigen bzw. bundesrechtswidrigen Gesetze i. S. d. Art. 100 I GG: hier muß die "Nichtigkeit" vom BVerfG ausdrücklich "festgestellt" werden, Friesenhahn, aaO, S. 110.

52) Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 814 f.

53) Renck, aaO, S. 655.

struktiven Gründen scheitert⁵⁴⁾. Die Feststellung dahingehend, daß die Norm den Kläger in seinen Rechten verletze⁵⁵⁾, scheidet aber aus, da mit einer solchen Feststellung der Entscheidungstenor auf die Rechtswidrigkeit bzw. Ungültigkeit der rechtsverletzenden Norm Bezug nehmen würde mit der Folge einer - gerade zu vermeidenden - allgemeinverbindlichen Wirkung⁵⁶⁾. Bachof⁵⁷⁾ plädiert aus diesem Grund für ein Feststellungsurteil, das auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des durch die Norm begründeten Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Innerhalb einer solchen Feststellungsklage kann die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer Rechtsnorm ohne weiteres geprüft werden, da es sich insoweit - nämlich im Hinblick auf das streitige Rechtsverhältnis⁵⁸⁾ - lediglich um eine Inzidententscheidung handelt⁵⁹⁾. Bachof will diese Konstruktion allerdings nicht für alle Arten von Rechtsnormen gelten lassen, da z. B. gegenüber den Normen des allgemeinen Strafrechts von einem "Rechtsverhältnis" zwischen normgebender Stelle und dem betroffenen Kläger nicht gut die Rede sein könne⁶⁰⁾. Renck⁶¹⁾ geht jedoch mit guten Gründen davon aus, daß das Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und dem Bürger auf jeden Fall ein Rechtsverhältnis im Sinne eines vom Recht - und zwar den Grundrechten - geregelten Lebensverhältnisses darstellt. Dies ist die schlichte Folge aus dem dem Bürger eingeräumten Status bzw. der ihm gewährten subjektiven

54) Renck, aaO, S. 655: eine rechtswidrige Norm ist nichtig und kann nicht beseitigt werden.

55) So Dürig. Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 18 zu Art. 19 IV.

56) Eine Feststellung der Unwirksamkeit des Rechtssetzungsaktes nur gegenüber dem Kläger - "relative Unwirksamkeit" - gibt es nicht, Bettermann, AöR, Bd. 82, S. 156.

57) AöR, Bd. 86, S. 188 f.

58) Zwischen Normgeber und Bürger. Da aber für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht zu fordern ist, daß das streitige Rechtsverhältnis gerade zwischen den Parteien des Feststellungsverfahrens besteht, Eyer- mann-Fröhler, VwGO, RdNr. 7 zu § 43, braucht der Normgeber nicht unbedingt Verfahrensgegner zu sein. Vielmehr kann sich das Verfahren gegen jeden richten, der sich eines Vorteils aus dem streitigen Rechtsverhältnis berühmt, Renck, DÖV 1964, S. 656.

59) Art. 100 I GG bleibt natürlich unberührt.

60) AaO, S. 189. Im übrigen weist er auf die Möglichkeit der "partiellen" Unwirksamkeit von Normen, insbesondere bei "Plänen" hin: soweit ein bestimmter "Teil" eines Plans nur einzelne oder gar nur einen einzigen Normadressaten betrifft, stünde einer Beschränkung der Wirksamkeitsfeststellung der Norm auf den oder die klagenden Normadressaten nichts im Wege, S. 191.

61) DÖV 1964, S. 655.

Grundrechte gegenüber dem Staat. Denn Eingriffe des - normgebenden - Staates sind letztlich nur zu verstehen, wenn man annimmt, daß zwischen beiden ein Rechtsverhältnis bestehen muß, welches den normgebenden Staat zu Eingriffen in die Bürgersphäre ermächtigt. Die Grundrechte schaffen eine rechtliche Beziehung, eine Rechtsrelation zwischen Rechtspersonen, die sich aus der Anwendung von Rechtssätzen ergibt. Dieses Rechtsverhältnis ist auch notwendigerweise konkret, weil es dem individuellen und konkreten Status oder Recht des einzelnen Bürgers entsprechen muß. Aus dem Blickwinkel des Individualrechtsschutzes muß es gleichgültig sein, ob die rechtlich normierte Beziehung zwischen Rechtspersonen nun auf der Seite des Gesetzesvollzugs oder auf der Seite der Gesetzgebung entsteht; beide Rechtsverhältnisse sind nur verschiedene Aspekte derselben Freiheitsbeschränkung⁶²⁾. Der Rechtsschutz bliebe aber unvollkommen, wenn gegen Normen, die unmittelbar in die Rechte des einzelnen eingreifen, nicht gerichtlich vorgegangen werden könnte. Dabei ist die Feststellungsklage in der oben geschilderten Form der richtige Rechtsbehelf, weil durch sie gewährleistet wird, daß der Individualrechtsschutz auf den konkreten Fall bezogen bleibt⁶³⁾.

- dd) Die gesetzlich geregelten Fälle prinzipialer Normenkontrollverfahren zum Rechtsschutz des einzelnen - sind im Rahmen ihrer Zuständigkeit - "andere" Zuständigkeiten im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS. GG.

Die hier vertretene Ansicht führt nun aber keineswegs dazu, daß die allgemeinen Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäß Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS. GG in Verbindung mit § 43 Abs. 1 VwGO⁶⁴⁾ bzw. die der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS. GG⁶⁵⁾ für den Rechts-

62) Renck, JuS 1966, S. 278, 279.

63) Anders freilich die h.M. vgl. statt aller Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II, 4a: die Gültigkeit einer Rechtsnorm kann ebensowenig Gegenstand einer Feststellungsklage sein wie das Bestehen einer bestimmten Rechtslage.

64) Wegen ihrer Sachnähe, vgl. Maunz-Dürig, RdNr. 60 zu Art. 19 IV; die Ersatzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte sollte "ultima ratio" sein, RdNr. 62 zu Art. 19 IV.

65) Falls man auch die oben genannte Art der "Normanfechtung" als der ma-

schutz gegen rechtsverletzende Normen erstzuständig wären. Auszugehen ist vielmehr davon, daß dort, wo gesetzlich ein Rechtsschutzverfahren gegen Rechtsnormen ausdrücklich vorgesehen ist, diese Zuständigkeit als eine "andere Zuständigkeit" unbestimmteren Rechtsschutzformen vorgeht. In Betracht kommen die unmittelbare Rechtssatz-VB⁶⁶⁾ gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG und das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO⁶⁷⁾.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begreift allerdings seine Zuständigkeit nach § 90 Abs. 1 BVerfGG nicht als eine andere Zuständigkeit im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2. 1 HS. GG⁶⁸⁾. Das könnte seinen Grund darin haben, daß das Bundesverfassungsgericht entweder den Rechtsschutz gegen Rechtsnormen nicht durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet sieht⁶⁹⁾ oder - trotz umfassender Auslegung des Begriffs der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG⁷⁰⁾ - weil das Bundesverfassungsgericht als solches möglicherweise keine Ersatzzuständigkeit im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1 HS. GG darstellen kann⁷¹⁾. Hinsichtlich des letzteren Arguments ist jedoch zu sagen, daß Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG nur bestimmt, daß ein, nicht aber welcher Rechts-

teriellen Verfassungsgerichtsbarkeit angehörend ansieht; die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre dann nämlich wegen § 40 IV VwGO ausgeschlossen.

- 66) Vgl. zu diesem Begriff Schumann, aaO, S. 35 f., 118; daß die VB Rechtsschutz gegen Akte der rechtssetzenden Gewalt gewährt, ist unstreitig, vgl. statt aller Maunz u. a., Komm. z. B. VerfGG, RdNr. 77 mit Fußn. 2 zu § 90; vgl. auch § 31 II, 93 II, 95 III BVerfGG.
- 67) Ihm wird mindestens auch eine Rechtsschutzfunktion zuerkannt, Bachof, DÖV 1964, S. 11.
- 68) BVerfGE 1, S. 344.
- 69) So BVerfGE 24, S. 33 f., 49 f.
- 70) So etwa möglicherweise BVerfGE 11, 232 f.; vgl. Bachof, JZ 1966, S. 232, Fußn. 58; dort wird zumindestens § 25 VVG - dem heutigen § 47 VwGO entsprechend - als Rechtsweg i. S. d. Art. 19 IV, 2, 1. Alt. GG angesehen.
- 71) So Engler, Das Bundesverfassungsgericht, 1962, S. 193. Wenn aber das BVerfG seine Erstzuständigkeit i. S. e. Ersatzzuständigkeit verneint, im übrigen jedoch davon ausgehen sollte, daß Art. 19 IV GG auch Rechtsschutz ggü. rechtsverletzenden Akten durch die rechtssetzende Gewalt gewährt, dann würde das zur Folge haben, daß einmal der ordentliche Rechtsweg als Ersatzrechtsweg i. S. d. Art. 19 IV, 2, 2. HS GG eröffnet wäre und zum anderen jener Rechtsweg ausgeschöpft sein müßte, bevor das BVerfG in gleicher Sache angerufen werden könnte, § 90 II, 1 BVerfGG; eine Konse-

weg offen steht. Es ist nicht einzusehen⁷²⁾, warum der Gesetzgeber - was ihm ja nach Art. 93 Abs. 2 GG freisteht - gehindert sein sollte, für bestimmte, unter Art. 19 Abs. 4 GG fallende Tatbestände den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht zu eröffnen⁷³⁾. Die mögliche Aussage des Art. 19 Abs. 4, Satz 2 GG, daß bei der "anderen Zuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS GG nur an eine dem ordentlichen Rechtsweg entsprechende Gerichtsbarkeit zu denken ist - vgl. Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG -, gilt wohl dann lediglich hinsichtlich rechtsverletzender Akte durch die vollziehende Gewalt, nicht aber im Blick auf rechtsverletzende Akte durch die rechtssetzende Gewalt, weil der damalige Verfassungsgesetzgeber, der den Begriff der öffentlichen Gewalt i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG enger als heute verstanden hat, eben auch nur den Rechtsschutz gegenüber der vollziehenden Gewalt im Auge gehabt haben dürfte, als er jene Regelung des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG schuf⁷⁴⁾.

Der bundesverfassungsgerichtliche "Ersatzrechtsweg" konkretisiert und spezialisiert die allgemeine Rechtsweggeneralklausel des Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG jedoch nur insoweit, als jene bundesverfassungsgerichtliche Zuständigkeit reicht. Eine Einschränkung jener Zuständigkeit⁷⁵⁾ und damit eine Einschränkung des bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber grund-

quenz, die das BVerfG nie gezogen hat, weil es eben den Rechtsweg gegen Normen - falls überhaupt - nur insoweit für gegeben hält, als ein solcher vom Gesetzgeber in Form einer unterverfassungsgerichtlichen Zuständigkeit ausdrücklich geschaffen worden ist, z. B. § 47 VwGO.

72) Wernicke, Komm. z. BG, Erl. II, 4 f. zu Art. 19 IV.

73) So auch Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 823; Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 54 zu Art. 19 IV.

74) Für eine Erstzuständigkeit des BVerfG i. S. e. Ersatzzuständigkeit gemäß Art. 19 IV, 2, 1. HS GG: Maunz, Dt. Staatsrecht, § 31 IV, 4 S. 294; Bettermann, aaO, S. 790. Seiwerth, aaO, S. 34; wohl auch Schumann, aaO, S. 35, Fußn. 5; Dürig, Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 54 zu Art. 19 IV. § 90 II, 1 BVerfGG - Subsidiaritätsklausel - verweist insoweit auf sich selbst. § 93 II BVerfGG könnte als eine dahingehende "Klarstellung" aufgefaßt werden.

75) Dem stünde § 93 II BVerfGG - falls man ihn dahingehend auffaßt, daß eben nur der normale, d. h. ein der Verwaltungs- bzw. der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechender Rechtsweg ausgeschlossen sein soll - als einfachgesetzliche Regelung nicht entgegen: eine anderweitige Regelung würde als *lex specialis* vorgehen.

rechtssetzenden Gewalt würde lediglich bedeuten, daß sich dann insoweit der Rechtsweg im Sinne des uneinschränkbaren Art. 19 Abs. 4 GG öffnet^{76) 77)}; der Rechtsbehelf der VB könnte demnach eingeschränkt werden, ohne daß deshalb der Individualrechtsschutz gegenüber Rechtsnormen darunter leiden würde.

-
- 76) So auch Hamann/Lenz, Grundgesetz, Nr. 14 zu Art. 19. Zuständig wären dann, soweit es sich um unterlandesgesetzliche, grundrechtsverletzende Normen handelt, die Oberverwaltungsgerichte gemäß § 47 VwGO, der als Spezialregelung unbestimmteren Rechtsschutzformen vorgeht, im übrigen die Verwaltungsgerichte oder ordentlichen Gerichte, die dann allerdings, wenn sie ein Gesetz i. S. d. Art. 100 I GG tatsächlich für verfassungs- oder bundesrechtswidrig halten sollten, wegen Art. 100 I GG das Verfahren aussetzen und die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vorlegen müßten.
- 77) Im übrigen ist - wegen der Vorbehaltsklausel des § 47 S. 1, 2. HS VwGO - das Verhältnis der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle zu den verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten sehr umstritten. Im Verhältnis zu Art. 93 I, 2 GG geht es um die Einengung bzw. Ausdehnung des Prüfungsmaßstabs zuungunsten oder zugunsten einer oberverwaltungsgerichtlichen Nachprüfungsmöglichkeit - abstrakte oder konkrete Betrachtungsweise, vgl. einerseits Renck, DÖV 1964, S. 1 f.; andererseits Bachof, ebenda, S. 9 f., Obermayer, DVBl. 1965, S. 627 f. - im Verhältnis zu § 90 I BVerfGG darum, ob § 47 VwGO als Rechtsweg i. S. d. § 90 II, 1 BVerfGG anzusehen ist, vgl. im einzelnen Bachof, NJW 1968, S. 1065 f. mit Literaturhinweisen. Unterstellt man, daß die Vorbehaltsklausel auch zugunsten der bundesverfassungsgerichtlichen Zuständigkeit gemäß § 90 I BVerfGG anwendbar ist, so scheidet - auch bei konkreter Betrachtungsweise - § 47 VwGO in aller Regel aus: wegen der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 I GG, vgl. Elfes-Urteil, E 6, S. 32 ff., können alle Normen, die nicht der verfassungsmäßigen Ordnung (und dazu gehört auch die Gesetzmäßigkeit der normsetzenden Verwaltung, vgl. dazu die eingehende Darstellung bei Hutzelmann, Diss., S. 114 f.) entsprechen, vom "jedermann" vor das BVerfG gebracht werden, ohne daß die Verletzung spezifischer Grundrechte gerügt werden müßte; vgl. auch Schumann, aaO, S. 180 f.: jede Nichtigkeit einer Rechtsnorm kann über Art. 2 I GG klagbar gemacht werden. Näheres dazu - Literatur und Konsequenz - vgl. S. 76 mit Fußn. 36).

b) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzende Akte der vollziehenden Gewalt

aa) Art. 19 Abs. 4 GG gewährt umfassenden Rechtsschutz

Art. 19 Abs. 4 GG gewährt umfassenden⁷⁸⁾ Rechtsschutz gegenüber rechtsverletzenden Akten durch die Exekutivgewalt. Er eröffnet den Rechtsweg schlechthin; er garantiert uneinschränkbaren Rechtsschutz, so daß einfachgesetzliche Ausführungsbestimmungen ihn lediglich konkretisieren und spezialisieren, nicht aber ersetzen oder gar einengen können. Art. 19 Abs. 4 GG liefert notfalls die unmittelbare Rechtsgrundlage des Rechtsschutzes, wenn Rechtsschutzlücken auftreten. Die aktuelle und unmittelbare Geltung⁷⁹⁾ von Art. 19 Abs. 4 GG kommt durch die Sanktion des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG zum Ausdruck: in Ermangelung besonderer Rechtsschutzeinrichtungen steht der ordentliche Rechtsweg offen. Art. 19 Abs. 4 GG fordert aber keineswegs eine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit für den Fall, daß Grundrechtsverletzungen der vollziehenden Gewalt geltend gemacht werden, mag es sich hierbei auch um Verfassungsgerichtsbarkeit im materiellen Sinn⁸⁰⁾ handeln; dies drückt

78) Ein "gerichtsfreier" Akt der öffentlichen Gewalt ist auf der Ebene des Art. 19 IV GG eine "contradictio in adjecto", Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 24 zu Art. 19 IV; Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 788, 789. Ein großer Teil der unter dem Begriff des "Regierungsaktes" oder des "justizfreien Hoheitsaktes" katalogisierten Staatsakte scheidet für eine (erfolgreiche) Klage praktisch deshab aus, weil von vornherein eine unmittelbare Rechtsverletzung i. S. d. Art. 19 IV GG kaum denkbar ist, da in den meisten Fällen eine "Verletzung" "eigener" "Rechte" nicht vorliegt. Ebenso fallen "Gnadenakte" in den Bereich des Art. 19 IV GG, insbesondere wegen der Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes in seiner Erscheinungsform des Gebots gleichmäßiger Ermessensausübung, Bettermann, aaO, S. 792. Ebenso Akte im besonderen Gewaltverhältnis; es handelt sich hier nicht um die Frage der Zulässigkeit, sondern nur um die der Begründetheit, ob nämlich der Betroffene in "seinen" "Rechten" "verletzt" ist, was er - im Blick auf die Zulässigkeit - lediglich behaupten muß, Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 25; Hamann-Lenz, RdNr. 12+14 zu Art. 19 GG. Auch bei einer Untätigkeit der Exekutivorgane im Bereich des Art. 17 GG ist Art. 19 IV GG anwendbar, Schneider ZZP Bd. 79, S. 24 f. mit weiteren Hinweisen.

79) Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 1 f., zu Art. 19 IV.

80) Vgl. dazu im einzelnen Lange, Diss., S. 61 f.; Schäfer, Staatsbürger, II, S. 160 f.; Marcic, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 86 f.

Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG mittelbar durch seine Verweisung auf die ordentliche Gerichtsbarkeit aus: für die "andere Zuständigkeit" im Sinn des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS GG genügt ein der ordentlichen Gerichtsbarkeit ähnlicher Rechtsweg⁸¹⁾. Zwar würde es m. E. Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht verbieten, wenn eine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich grundrechtsverletzender Akte der vollziehenden Gewalt vom Gesetzgeber als eine andere Gerichte ausschließende Gerichtsbarkeit konzipiert werden würde; das hätte jedoch zur Folge, daß das Bundesverfassungsgericht - angesichts der dann in verstärktem Maße anfallenden Arbeitslast - vollends funktionsunfähig wäre⁸²⁾, - im Hinblick auf den von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten rechtzeitigen Rechtsschutz ein unerträglicher Zustand. Dieser Gefahr trägt § 90 Abs. 2, Satz 1 BVerfGG - Erschöpfung des Rechtswegs⁸³⁾ als Voraussetzung der Zulässigkeit einer VB - Rechnung, welcher damit mittelbar die Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der unteren Gerichte hinsichtlich grundrechtsverletzender Akte bestätigt.

bb) Art. 19 Abs. 4 GG fordert unmittelbaren, verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz in dringenden Fällen

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert jedoch nicht bloß einen umfassenden Rechtsschutz, sondern gerade und insbesondere die Effektivität und Rechtzeitigkeit des ein-

81) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nach h. M. befugt, Akte der vollziehenden Gewalt auf deren Grundrechtsmäßigkeit hin zu überprüfen, da zu den geschützten Rechten des § 42 VwGO, der seinerseits Ausfluß der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG ist, insbesondere auch die Grundrechte gehören, Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 23. Sollte die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit dennoch wegen § 40 I VwGO ausgeschlossen sein - im Ergebnis so wohl Redelberger, NJW 1953, S. 361; Högner, Bayer. Verfassungsrecht, 1949, S. 100, da sie bei Grundrechtsverletzungen die Verfassungsgerichte ausschließlich für zuständig halten -, so würde das lediglich die Eröffnung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten zur Folge haben, falls es keine dahingehende verfassungsgerichtliche Zuständigkeit gäbe.

82) In diesem Fall würde nämlich nur die Rechtsverletzungsbehauptung des Beschwerdeführers darüber entscheiden, welches Gericht zuständig ist, vgl. Adamovich, Handbuch S. 294 mit Fußn. 1, hinsichtlich der oester. Rechtslage-Verhältnis oester. VerwGH zu VerfGH.

83) Dazu gehört auch der "Ersatzrechtsweg" des Art. 19 IV, 2, 2. HS GG, BVerfGE 1, S. 332, 344.

mal eröffneten Rechtswegs⁸⁴⁾. Durch den Ausbau der langen und dadurch zeitraubenden Instanzenzüge kann unser "Rechtswegstaat"⁸⁵⁾ ins Gegenteil umschlagen: durch die Verweisung auf den normalen Rechtsweg zu einer Rechtsschutzverweigerung in Fällen, die wegen ihrer Dringlichkeit und Wichtigkeit eine rasche und abschließende Entscheidung - ausgestattet mit höchster Autorität - verlangen⁸⁶⁾. Auf Grund der bestehenden Verfassungslage kann hierfür nur das Bundesverfassungsgericht als höchstes Gericht in Frage kommen. Die sofortige Anrufungsmöglichkeit des Bundesverfassungsgerichts für den Fall, daß dem Betroffenen durch die Verweisung auf den normalen Rechtsweg ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht, ist demnach ein Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG⁸⁷⁾. In diesem Zusammenhang kommt der Forderung, ein funktionsfähiges Bundesverfassungsgericht zu schaffen, besondere Bedeutung zu: die unmittelbare Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht in dringenden Fällen wäre sinnlos, wenn nicht die überlange Verfahrensdauer vor dem Bundesverfassungsgericht - hervorgerufen durch dessen Überbelastung - ganz erheblich verkürzt werden würde⁸⁸⁾.

84) Lerche, ZZP, Bd. 78, S. 1 f., 16, 19; er unterscheidet zwischen der Rechtzeitigkeit der Rechtswegeröffnung schlechthin und der des einmal eröffneten Rechtswegs im besonderen, wobei letzteres hauptsächlich aus Art. 103 I GG gefolgert wird. Art. 19 IV GG bleibt aber als Verkörperung der Rechtsschutzgeneralklausel der "Motor des Ganzen, der Energiesammlungspunkt."

85) Jahrreiß, aaO, S. 213.

86) Vgl. die Ausführungen Geigers in der 30. Ausschußsitz. vom 20.4.1950 bei Boulanger, Diss., S. 129.

87) Eine sofortige Anrufungsmöglichkeit des BVerfG ist in § 90 II, 2 BVerfGG vorgesehen. Er konkretisiert damit - zumindestens was die 2. Alt. anbelangt - eine von Art. 19 IV GG her gebotene Forderung. Er gewährt kein "Mehr" gegenüber dem GG und kann deshalb auch nicht eingeschränkt werden. Scherer, Diss., S. 278-285, sieht darin die eigentliche Bedeutung der VB: sie hat hier für den Rechtsschutz des einzelnen Betroffenen nicht nur eine zusätzliche, sondern eigenständige Bedeutung. M. E. darf aus diesem Grund § 90 II, 2, 2. Alt. BVerfGG nicht als bloße Kannschrift ausgelegt werden, so auch Geiger, Komm., Nr. 8 zu § 90; anders die Rechtsprechung des BVerfG, vgl. z. B. E 14, S. 194. Allerdings können hier sicher die mutmaßlichen Erfolgsaussichten geprüft werden; denn ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet, entsteht für den Betroffenen nie ein schwerer und unabwendbarer Nachteil im rechtlichen Sinn, vgl. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 39, 40.

88) So im Ergebnis auch Schneider, aaO; indem er auf die Möglichkeit des § 32 BVerfGG - einstweilige Anordnung - hinweist: die Vollziehung des angefochtenen Aktes der öffentlichen Gewalt nämlich durch Beschluß des BVerfG auszusetzen.

Da jedoch die Gefahr besteht, daß die Umgehung des normalen Rechtswegs zu einer Mißachtung der übrigen Rechtspflege führen kann⁸⁹⁾, ist davon auszugehen, daß grundsätzlich die zunächst zuständigen Gerichte ausreichenden Rechtsschutz gewähren⁹⁰⁾ und eben nur in Ausnahmefällen⁹¹⁾ eine sofortige, höchst-richterliche Entscheidung verlangt werden kann. Die Behauptung, daß eine Grundrechtsverletzung vorliege, kann demnach für sich allein gesehen noch kein wichtiger Grund sein, denn eine solche zu beseitigen, obliegt grundsätzlich der normalen Gerichtsbarkeit. Hinzukommen muß, daß dem Betroffenen ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen werden würde⁹²⁾.

c) Der Rechtsschutz gegen rechtsverletzende Akte der rechtsprechenden Gewalt

aa) Die formellen Grundrechte bedürfen nicht notwendig einer prozessualen Durchsetzbarkeit

Das Grundgesetz gewährt Rechte, die selbst keine materiellen Rechte gegenüber dem Staat garantieren oder schaffen, sondern lediglich formelle Rechte und Möglichkeiten zur Erzwingung jener von ihnen vorausgesetzten materiellen Rechte darstellen – sogenannte "Hilfsgrundrechte"⁹³⁾. Es sind die Grund-

89) BVerfGE 2, S. 287, 291; vgl. auch die Ausführungen anlässlich der Beratungen zum BVerfGG, bei Boulanger, aaO.

90) Daß also zumindestens die Beschreitung des normalen Rechtswegs versucht werden muß. Vgl. dazu Maunz u. a., BVerfGG-Komm., RdNr. 195 zu § 90 II.

91) BVerfGE 8, S. 40.

92) Dies gilt entsprechend für grundrechtsverletzende Akte durch die normsetzende Gewalt, falls die "Ersatzzuständigkeit" des BVerfG bezüglich grundrechtsverletzender Normen eingeschränkt bzw. die VB gemäß § 90 I BVerfGG überhaupt abgeschafft werden würde.

93) Dürig, Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 3 zu Art. 103 I.

rechte des Bürgers im Bereich der Rechtsprechung – justizielle Grundrechte, zu denen Art. 19 Abs. 4 GG selbst gehört⁹⁴⁾ –, die nicht über Art. 19 Abs. 4 GG klagbar gemacht werden können⁹⁵⁾. Ob die prozessuale Durchsetzbarkeit dieser justiziellen Grundrechte, die ihrerseits die prozessuale Durchsetzung der materiellen Grundrechte gewährleisten, notwendig ist, erscheint fraglich. Auf jeden Fall bleibt der Charakter dieser formellen Grundrechte als unmittelbar geltende⁹⁶⁾, subjektiv-öffentliche⁹⁷⁾ Rechte des einzelnen gegenüber Gesetzgebung und Rechtsprechung⁹⁸⁾ auch dann bestehen, wenn deren prozessuale Durchsetzbarkeit dem Bürger nicht unmittelbar möglich ist. Der Qualifizierung als subjektives Recht steht nicht entgegen, daß die Klagbarkeit eingeschränkt ist; die Klagbarkeit gehört nicht zu deren Begriffselementen⁹⁹⁾. Sicher ist es richtig, daß subjektive Rechte ohne deren Einklagbarkeit nicht effektiv sind, was uneingeschränkt für die materiellen Grundrechte des Bürgers gelten dürfte, nicht aber wohl ohne weiteres auch für die prozessualen Grundrechte. Im übrigen würde die Klagbarkeit jener formellen Grundrechte – gewährleistet durch ein weiteres Recht oder Grundrecht formeller Art – ihrer-

94) Als Grundrecht auf gerichtlichen Schutz gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche^{Gewalt}, als formelles und prozessuales Grundrecht, Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 783; Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 2 zu Art. 19 IV; a. A. Klein, v. Mangoldt-Klein, S. 542: es handelt sich nicht um ein Grundrecht, sondern um eine "Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung".

95) Art. 19 IV GG setzt eine unmittelbare Selbstbetroffenheit voraus: "in seinen Rechten verletzt". Ein Selbstbetroffensein liegt aber wohl – im Blick auf die justiziellen Grundrechte – erst dann vor, wenn eine Maßnahme der rechtsprechenden Gewalt ergangen ist. Akte der rechtsprechenden Gewalt sind jedoch über Art. 19 IV GG nicht anfechtbar, vgl. unten S. 55 = § 3 I B 2) c) bb).

96) Art. 1 Abs. 3 GG gilt auch für sie, Maunz, Staatsrecht, § 29 IV, d. h. daß insbesondere Gesetzgebung und rechtsprechende Gewalt bei allen Maßnahmen die in diesen Grundrechten verbrieften Rechte zu achten und zu beachten haben; Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 92 zu Art. 1 III.

97) Zum Anspruchscharakter dieser Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte vgl. Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 8 zu Art. 103 I; RdNr. 98 zu Art. 103 II, RdNr. 122 zu Art. 103 III; RdNr. 6 zu Art. 101; Art. 104 I-III GG fehlt der Charakter eines selbständigen, subjektiven Rechts, er erhält erst in Verbindung mit Art. 2 II, Satz 2 GG Sinn und Bedeutung, RdNr. 1 zu Art. 104 GG.

98) Und auch teilweise gegenüber der Exekutive: Art. 101 GG, vgl. Maunz-Dürig, RdNr. 1 f. zu Art. 101 GG.

99) Bettermann, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 803; Maunz-Dürig, Komm., Bem. V, 1 c zu Art. 19 IV; vgl. auch Niese, aaO, S. 32.

seits erfordern, daß jene Klagmöglichkeit wiederum durch einen Justizanspruch erzwungen werden könnte usw., wenn die Klagbarkeit unabdingbare Voraussetzung eines subjektiven Rechts wäre. Jene, der Durchsetzbarkeit der materiellen Rechte dienenden, formellen "Hilfsgrundrechte" im Bereich der Rechtspflege tragen letztlich eben nur den Charakter mittelbaren Zwangs in sich¹⁰⁰⁾.

bb) Art. 19 Abs. 4 GG fordert keinen Rechtsschutz gegenüber der rechtsprechenden Gewalt

Art. 19 Abs. 4 GG will den Individualrechtsschutz durch den Richter¹⁰¹⁾ und nicht gegen den Richter garantieren, "nicht die Rechtsprechung¹⁰²⁾ gegen die Rechtsprechung mobilisieren"¹⁰³⁾. Wieweit gegen Richterakte der Richter angerufen werden kann, ist eine Frage der Gestaltung des Rechtsmittel- und Instanzenzugs, kein Rechtswegproblem. Daher kann aus Art. 19 Abs. 4 GG nichts für die Notwendigkeit eines mehrstufigen Instanzen- oder Rechtsmittelzugs gefolgert werden¹⁰⁴⁾. Auch unter dem Rechtsstaatsprinzip steht es dem Gesetzgeber insoweit frei, einen Instanzenzug zuzubilligen oder davon abzu-
sehen¹⁰⁵⁾, so daß eine Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen auf ihre Fehlerhaftigkeit - und sei es auch im Sinne einer möglichen Grundrechtswidrigkeit - durch andere Gerichte verfassungsrechtlich nicht gewährleistet ist. Das Grundgesetz hat den Gerichten - zwangsläufig - sowohl die Befugnis zu richtigen wie zu falschen Entscheidungen übertragen¹⁰⁶⁾. Zwar hat die rechtsprechende Gewalt ihre gesamte Rechtsprechungs- und Rechtspflegetätigkeit von

100) Vgl. Groh, Der Anspruch auf Rechtspflege, S. 159, 160.

101) Wo der Richter als solcher amtiert, wo er also in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit entscheidet, Bettermann, aaO, S. 791.

102) Rechtsprechung im formellen Sinn - also auch z. B. die Freiwillige Gerichtsbarkeit - vgl. Maunz-Dürig, RdNr. 17 zu Art. 19 IV.

103) Vgl. statt aller Wernicke, Komm. z. BGG, 4 e zu Art. 19 IV BVerfGE 15, S. 280; 22, S. 110; 25, S. 365; a. A. von der Heydte, VVDStL, 8, S. 162.

104) Bettermann, aaO, S. 790; wichtige Sachen, wie z. B. Hoch- und Landesverrat, werden nur in einer Instanz verhandelt, § 134 GVG.

105) BVerfGE 19, S. 323, 327 f.

106) Seuffert, AnwBl. 1968, S. 299.

der Ordnung, dem Geist und dem Sinn der Grundrechte durchdringen zu lassen, Art. 1 Abs. 3 GG, eine dahingehende Kontrolle durch ein übergeordnetes Gericht fordert Art. 19 Abs. 4 GG aber nicht. Art. 19 Abs. 4 GG fordert nur – das allerdings aber auf jeden Fall – einen umfassenden, d. h. effektiven und rechtzeitigen Individualrechtsschutz¹⁰⁷⁾. Daß jedoch jener Rechtsschutz mit der VB¹⁰⁸⁾ steht und fällt, kann wohl nicht gesagt werden. Wäre auch nur ein halbwegs ansehnlicher Bruchteil der bisher fast 20 000 Fälle behaupteter Grundrechtsverletzungen tatsächlich vorgekommen, ohne daß ein Gericht oder sonst berufene Stelle die Verfassungswidrigkeit festgestellt oder ein Normenkontrollverfahren eingeleitet hätte, so wäre damit ein völlig unhaltbarer, chaotischer Zustand unserer Rechtsordnung gegeben, was ernstlich nicht behauptet werden kann¹⁰⁹⁾. Es ist also die Zahl eingelegter VB, die außer jedem Verhältnis zum denkbaren Ausmaß vorgekommener – und nicht anderweitig bereits aufgegriffener – Verfassungsverstöße besteht¹¹⁰⁾.

Die Notwendigkeit der Einführung bzw. Beibehaltung der VB kann jedoch nicht allein unter dem bloßen Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses des betroffe-

107) Vgl. dazu auch Pohle, Gutachten, S. 37, 38: In einem Rechtsstaat muß die Gewährung von Rechtsschutz auf die bestmögliche Weise geschehen; ein Recht auf eine bestimmte Zahl von Instanzen hat der Staatsbürger aber nicht. Die Notwendigkeit einer weiteren Instanz kann deshalb auch nur nach Bewertung der Vorinstanzen beantwortet werden. Vgl. auch die Nachweise bei Bettermann, Grundrechte, Bd. III, 2, S. 790, Fußn. 44; teilweise a. A. Bachof, DVBl. 1958, S. 6 f.

108) Unstrittig ist, daß der Begriff "öffentliche Gewalt" in § 90 I BVerfGG auch die rechtsprechende Gewalt umfaßt, statt aller Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, RdNr. 122 mit Fußn. 5).

109) Seuffert, aaO, S. 298.

110) Auch Art. 13 Europ. Menschenrechtskonvention verpflichtet die Vertragspartner nicht zur Einführung der individuellen VB. Art. 13 MRK gibt demjenigen, der sich in seinen Menschenrechten und Grundfreiheiten verletzt fühlt, lediglich das Recht "eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen". Diesem Erfordernis wird aber durch die normalen Rechtswege vor den deutschen Gerichten, insbesondere durch die Generalklausel für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in vollem Umfange Rechnung getragen. Aus Art. 13 MRK die weitreichende Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten herzuleiten, Verfassungsgerichtshöfe einzurichten, die von jedermann mit der VB angerufen werden können, geht nicht nur über den Wortlaut, sondern angesichts der Notwendigkeit der restriktiven Interpretation völkerrechtlicher Verträge auch über den Sinn des Art. 13 MRK weit hinaus, Süsterhenn, NJW 1959, S. 1628, 1629.

nen Bürgers gesehen und verneint werden. Auch wenn im Ergebnis lediglich ein Prozent aller eingelegten VB Erfolg haben¹¹¹⁾, könnte aus anderen Gründen eine Anrufungsmöglichkeit des Bundesverfassungsgerichts durch den einzelnen Bürger verfassungsrechtlich geboten sein.

3. VB und objektiver Rechtsschutz

Mit dem Schutz der subjektiven Rechte ist der Schutz des objektiven Rechts untrennbar verbunden¹¹²⁾. Objektiver Rechtsschutz bedeutet die Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Interesse der Allgemeinheit; damit wird eine sich aus dem Rechtsstaatsprinzip¹¹³⁾ ergebende Forderung erfüllt. Diese Doppelfunktion und Doppelbezogenheit des Rechtsschutzes im allgemeinen wird bei dem Rechtsbehelf der VB besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, daß die Grundrechte nicht nur um des Individuums willen gewährleistet sind, sondern auch eine soziale Funktion erfüllen und die funktionelle Grundlage unserer Demokratie bilden¹¹⁴⁾, daß sie letztlich in ihrer objektivrechtlichen Bedeutung als Elemente der Gesamtrechtsordnung des Gemeinwesens angesehen werden müssen¹¹⁵⁾. Die Bewahrung, Auslegung und Fortbil-

111) Von den 1966-1969 vorliegenden, registrierten VB sind 1,3 % als begründet von den Senaten entschieden worden, vgl. die Zahlen bei Seuffert, Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, S. 167, was sicherlich nicht auf eine allzu zurückhaltende, allzu etatistische Rechtsprechung des BVerfG zurückzuführen ist, so Seuffert, AnwBl. 1968, S. 298.

112) Vgl. Bettermann, Grundrechte, S. 779, 780.

113) Hinsichtlich jener Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips vgl. K. Hesse, Grundzüge, § 6 I, S. 78.

114) Vgl. Häberle, aaO, S. 21 f.; er geht vom Doppelcharakter der individuellen Freiheitsrechte als Schutz des einzelnen und als institutionelle Garantie der Demokratie aus; die darin verkörperten Einzel- und Allgemeininteressen verstärken und beschränken sich gegenseitig.

115) K. Hesse, aaO, § 9 II, 3b, S. 122; Klein, v. Mangoldt-Klein, Komm., Vorbem. A VI, 4, S. 86 f., sieht in den Grundrechtsbestimmungen Grundsatznormen i. S. v. objektiven Verfassungsrechtssätzen. Das BVerfG spricht gar von einer objektiven Wertordnung für alle Bereiche des Rechts, vgl. BVerfGE 7, S. 198 f. - Lüth-Urteil; 12, S. 113, 124; 13, 318, 325; die These aber, daß die Grundrechte ein in sich geschlossenes Wertsystem bilden, ist allerdings abzulehnen, vgl. K. Hesse, aaO, S. 126, § 9 III.

dung des objektiven Verfassungsrechts durch das Bundesverfassungsgericht mit dem Instrument der VB ist daher eine nicht zu unterschätzende Komponente dieses Rechtsbehelfs¹¹⁶⁾; diese Funktion der VB hilft jenen für die Stellung des einzelnen in der Gemeinschaft zentralen Rechtsbereich zu klären und zu verlebendigen¹¹⁷⁾.

116) So vor allem Wintrich, Bayer. Bürgerm. 1948, S. 137 f., 140; BayVBl. 1956, S. 100; 1958, S. 99; FS-Nawiasky, S. 195; Wintrich/Lechner, Grundrechte, Bd. III, 2, S. 669; Lechner, NJW 1956, S. 442, 444; Huber, Verfassungsbeschwerde, S. 14 f.; Marcic, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 92, 108 f., 157, 164 f.; Schumann, aaO, S. 113, 114; für die VB trifft in derselben Weise die im Rahmen eines Organstreits vom BVerfG getroffene Feststellung zu, daß es als Verfassungsgericht weniger im Dienste privater Rechtsverfolgung als im Dienste objektiver Bewahrung des Verfassungsrechts stehe, vgl. BVerfGE 2, 79, 86; so auch Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 7. Vgl. in diesem Sinne die Bayer. Verfassungsgerichtshofrechtsprechung BayVfGH 3, 67, 79; 11, 90, 97: "der Zweck der VB" erschöpft sich nicht "in der Gewährung eines individuellen Rechtsschutzes", sondern zielt "darüber hinaus auf die Kontrolle des verfassungsmäßigen Verhaltens der rechtsprechenden und vollziehenden Gewalt" ab. "Die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs ist also eine doppelte: neben dem Schutz subjektiver Rechte tritt der Schutz des objektiven Verfassungsrechts". Auch Giacometti, aaO, S. 175 f., betont, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit - und zwar allein über den Weg der staatsrechtlichen Beschwerde - auch zum primären Rechtsschutzmittel des objektiven Verfassungsrechts werde und damit der durch die verfassungsmäßigen Rechte geschützten objektiven Interessen; allerdings schiebt er - im Blick auf die VB - deren subjektiven Zweck in den Vordergrund, aaO, S. 62, 179. Seiwert, aaO, S. 98, und wohl auch Schuler, aaO, S. 38, sehen darin ebenfalls lediglich eine Sekundärfunktion bzw. Begleit- oder Nebenerscheinung der VB, weil sie primär subjektiven Interessen diene. Das BVerfG erklärt einmal, daß die VB in erster Linie dem Rechtsschutz des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt diene, E 8, 222, 225; zum anderen spricht es in einer ganzen Reihe von Entscheidungen nur noch von einem Institut zum Schutz, zur Durchsetzung und Verteidigung der Grundrechte, ohne auf den einzelnen Bezug zu nehmen, vgl. Zuck, ZZP Bd. 78, S. 337 und die dort genannten Entscheidungen in Fußn. 77.

117) Wintrich/Lechner, aaO, S. 669.

a) Die notwendige Funktion der VB hinsichtlich der Klärung und Fortentwicklung des objektiven Verfassungsrechts

Es ist zwar Aufgabe aller Gerichtsbarkeit, die sich mit der Beurteilung subjektiver Rechte befaßt, in gleicher Weise dem Erfordernis der Fallgerechtigkeit wie der Klärung, Entwicklung und Bewahrung des objektiven Rechts Genüge zu tun¹¹⁸⁾, denn jede richterliche Beurteilung subjektiver Rechte bedeutet gleichzeitig eine Kognition über die diesen Rechten zugrundeliegenden, objektiven Rechtssätze. Wenn nämlich die Rechtsordnung subjektive Rechte gewährt, sind der Schutz dieser Rechtsordnung und der dieser Rechte untrennbar miteinander verbunden¹¹⁹⁾.

Insofern obliegt die Bewahrung und Auslegung der Grundrechte allen Gerichten¹²⁰⁾, auch der Zivilgerichtsbarkeit, die insbesondere über die Generalklauseln der §§ 242, 246 BGB die Grundrechte zu beachten und damit zu schützen haben¹²¹⁾. Die Aktualisierung der Grundrechte - und dabei ist an das aktive Moment der Auslegung und Konkretisierung bezüglich Ermittlung und Klärung des Sinngehalts der Grundrechtsnormen¹²²⁾ gedacht - darf sich aber aus einem besonderen Grund nicht allein auf die Tätigkeit der normalen Gerichtsbarkeit beschränken, sondern muß vor allem dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleiben: die Eigenart des Verfassungsrechts bringt nämlich eine besondere Auslegungsproblematik¹²³⁾ mit sich und die dadurch bedingte Teilnahme am Prozeß der staatlichen Willensbildung¹²⁴⁾ erfordert die Konzentrierung und Zentralisierung der Klärung verfassungsrechtlicher Fragen bei einem höchsten Gericht, dem Bundesverfassungsgericht.

Die Grundrechte, die als objektive Verfassungsrechtssätze zugleich Grundsatznormen des staatlichen Lebens und Grundlage der rechtsstaatlichen Ordnung

118) Pohle, Gutachten, S. 10; Wintrich/FS-Nawiasky, S. 205.

119) Pohle, FS-Lent, S. 197; Bettermann, Grundrechte, S. 779, 780.

120) Rupp, ZZP Bd. 82, S. 14.

121) Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 132 zu Art. 1 III GG; grundlegend BVerfGE 7, S. 198 - Lüth-Urteil.

122) Billing, aaO, S. 59.

123) Wintrich, FS-Nawiasky, S. 205.

124) Leibholz, Bundesverfassungsgericht 1971, S. 44.

sind, regeln nicht genau bestimmte Tatbestände, sondern halten sich "in der Nähe der Grenzmöglichkeit des Allgemeinen"¹²⁵⁾. Die allgemeinen, inhaltlich weitgespannten und dehnbaren Begriffe und Regeln¹²⁶⁾ zeichnen sich durch ihre hochgradige Abstraktheit und Unbestimmtheit¹²⁷⁾ aus. Die Kehrseite dieser Wertnähe der allgemeinsten Verfassungsrechtssätze besteht darin, daß sie in ihren Formulierungen für die rechtlich belangreichen Tatbestände des mannigfaltigen, sozialen Lebens weit weniger anwendungsbereit sind¹²⁸⁾. Die Grundrechte bedürfen daher einer besonderen Auslegung, die über die normale Interpretation hinaus eine rechtsschöpferische Konkretisierung verlangt¹²⁹⁾. Hierzu ist aber der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrichter nicht ebenso gut geeignet wie der Verfassungsrichter, da für ersteren die Überprüfung des zur Entscheidung anstehenden Falles auf seine Verfassungsmäßigkeit nur einen von vielen zu prüfenden Punkten bildet und er wohl auch dazu neigt, das Spezifische der Verfassungs- und insbesondere der Grundrechtsauslegung außer Acht zu lassen¹³⁰⁾. Abzulehnen sind auch die Vorschläge, daß die Grundrechte zumindestens von den fünf obersten Gerichten, vgl. Art. 95 GG, selbständig und unanfechtbar ausgelegt werden sollten. Das hätte zur Folge, daß die Grundrechte durch fünf oberste Gerichte und durch das Bundesverfassungsgericht verschieden ausgelegt werden könnten. Die Grundrechte und alle anderen Normen der Verfassung müssen vielmehr mit letzter Verbindlichkeit einheitlich und von einer höchsten Instanz ausgelegt werden; das ist allein das Bundesverfassungsgericht¹³¹⁾. Insofern ist die Verfassung bzw. der Grund-

125) Huber, aaO, S. 17; wegen und in ihrer weichen Fassung vermögen sie sich besser als speziell formulierte Gesetze auf der Höhe der Ideen zu halten.

126) Scheuner, FS-Smend, S. 280.

127) Leibholz, aaO, S. 37.

128) Huber, aaO, S. 17, 18; es sind "Inseln mit der Eigenart einer ganz anderen rechtslogischen Struktur".

129) Wintrich, aaO, S. 205 f.; Huber, aaO, S. 18; die Auslegung ist mehr Sinngebung als Sinndeutung.

130) Rupp, aaO, S. 13; der deutsche Richter ist nicht wie der angelsächsische Richter, der in der Tradition des Common Law lebt, gewohnt, das Recht als eine Einheit zu sehen und anzuwenden und nicht aufgeteilt in verschiedene Kästchen mit verschiedenen Aufschriften wie "Verfassungsrecht", "Strafrecht", "Zivilrecht", "Zivilprozeß" usw., die scheinbar nichts miteinander zu tun haben.

131) Rupp, aaO, S. 15. Der Gedanke der Rechtssicherheit und Rechtseinheit auf dem Gebiet des Verfassungsrechts fordert die Zentralisierung der Grundnormenauslegung bei einem obersten, sachkundigen Gericht, vgl. Bachof, DÖV 1957, S. 715; Schumann, aaO, S. 115; Zuck, aaO, S. 339 mit Fußn. 90.

rechtsteil ein notwendig funktionalisierter Gegenstand der VB¹³²⁾.

Zum anderen verlangt die notwendige Klärung, Auslegung und Fortentwicklung¹³³⁾ der letztmaßgeblichen Wertgesichtspunkte und Ordnungsprinzipien des Verfassungsrechts, daß diese Aufgabe, die letztlich Ausübung einer politischen Funktion ist¹³⁴⁾, von einem höchsten Gericht mit der Qualität eines Verfassungsorgans wahrgenommen wird.

Die unmittelbare Anwendbarkeit der allgemeingehaltenen Verfassungsbestimmungen im Sinne einer Justiziabilität erfordert eine verfassungsrechtlich notwendige Klärung des Inhalts und der Tragweite jener Grundrechtsnormen gerade durch das Bundesverfassungsgericht. Es muß demnach eine verfassungsgerichtliche Anrufungsmöglichkeit geschaffen werden, die es gestattet, daß dem Bundesverfassungsgericht immer wieder Gelegenheit gegeben wird, an Hand konkreter Fälle die verschiedenen Aspekte einzelner Grundrechtsbestimmungen zu beleuchten und so allmählich deren Anwendungs- und Geltungsbereich abzustecken. Ob dazu allerdings ein verfassungsgerichtlicher Rechtsbehelf im Sinne eines umfassenden Rechtsschutzanspruchs notwendig ist, erscheint fraglich.

b) Die prozessuale Ausgestaltung einer verfassungsgerichtlichen Anrufungsmöglichkeit zum Zwecke der Klärung verfassungsrechtlicher Fragen

Zunächst ist zu sagen, daß nur der technische Behelf einer umfassenden, indi-

132) Grundmann, DÖV 1965, S. 185.

133) Zur Frage, inwieweit das Verfassungsgericht an der Fortentwicklung der Verfassung schöpferisch mitzuwirken und die Verfassungsrechtsprechung einen mehr dynamischen Charakter anzunehmen hat, vgl. Leibholz, aaO, S. 33 mit Fußn. 4: eine Verfassung steht nie still, auch das geschriebene Verfassungsrecht ist dem Verfassungswandel unterworfen und das BVerfG ist in hervorragendem Maße aufgerufen, durch seine Rechtsprechung an diesem Verfassungswandel teilzunehmen; a. A. Scheuner, DÖV 1954, S. 647.

134) Das Verfassungsrecht stellt im weitesten Sinne "politisches Recht" dar, Wintrich, aaO, S. 195; Leibholz, aaO, S. 35 f.; Billing, aaO, S. 48 f., 67 f.: die Auslegung der Grundrechte ist wegen ihrer besonderen Art untrennbar mit dem "Politischen" verbunden.

viduellen, verfassungsgerichtlichen Anrufungsmöglichkeit die Gewähr bietet¹³⁵⁾, daß durch die Fülle der dann eingebrachten Anträge möglichst viele noch ungeklärte, verfassungsrechtliche Fragen an das Bundesverfassungsgericht herangetragen werden, über die das Gericht mit der Wirkung des § 31 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG entscheiden kann¹³⁶⁾. Es genügt aber, wenn dem einzelnen ein Antragsrecht eingeräumt wird, das nicht in jedem Fall mit einer Entscheidungspflicht des Bundesverfassungsgerichts korrespondiert. Dabei bleibt zwar die Initiative zur Einleitung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens im Ermessen des Bürgers¹³⁷⁾, ob es aber tatsächlich zu einer Entscheidung kommt, sollte dem pflichtgemäßen Ermessen des Bundesverfassungsgerichts überlassen bleiben dahingehend, ob von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist oder nicht, d. h. ob die Entscheidung der Fortbildung des objektiven Verfassungsrechts dient oder präjudiziell für die Auslegung der Grundrechte ist¹³⁸⁾.

135) So sind einige der folgenreichsten Entscheidungen des BVerfG auf VB hin ergangen, vgl. Seuffert, Bundesverfassungsgericht 1971, S. 159 mit Belegen. Es ist auch durchaus möglich, daß die gemäß Art. 93 I, 2 bzw. 100 I GG Antrags- bzw. Vorlageberechtigten ein verfassungswidriges Gesetz für gültig halten und dadurch ein Tätigwerden des Gerichts verhindert wird. Außerdem verlagert die Auslegungsfigur der verfassungskonformen Interpretation - sog. normerhaltendes oder konservierendes Prinzip, vgl. BVerfGE 8, S. 210, 221 - ohnedies die Möglichkeit verfassungswidriger Hoheitsakte aus dem Bereich der Rechtssetzung in den der Interpretation, so daß auch deshalb eine individuelle Anrufungsmöglichkeit geboten ist, Schumann, aaO, S. 207, Fußn. 5.

136) Auch wenn man die Teilhabe der tragenden Entscheidungsgründe an der Allgemeinverbindlichkeit nach § 31 II, 2 BVerfGG ablehnt, so z. B. Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 129 zu Art. 94; Bettermann, ZZP Bd. 72, S. 36, kommt zumindestens de facto den Gründen eine erhebliche, bindende Wirkung zu, Spanner, AöR, Bd. 91, S. 528. Kritisch allerdings zur "authentischen" Interpretation unterverfassungsrechtlicher Normen durch das BVerfG zuletzt Burmeister, DVBl. 1969, S. 605 f.

137) Der Bürger kann also weiterhin alle ihn belastenden Akte der öffentlichen Gewalt, von denen er glaubt, daß sie ihn in seinen Grundrechten verletzen, vor das BVerfG bringen. Insofern bliebe auch der "Edukationseffekt" der VB, Zweigert, JZ 1952, S. 321, bzw. deren "prophylaktische" Wirkung, Giacometti, aaO, S. 271, bestehen. Die VB würde wie bisher als "Dammkessenschwert" dauernd über den Häuptern der Träger der öffentlichen Gewalt hängen, Rupp, ZZP, Bd. 82, S. 3, und sie dadurch zu sorgfältiger Arbeit zwingen, d. h. zur Beachtung der Grundrechte bzw. der vom BVerfG gefällten Entscheidungen.

138) BT-Drs. II/2388; schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses zum BVerfGG; vgl. S. 4.

Der Rechtsbehelf der VB wäre damit in einen Grundsatzrechtsbehelf¹³⁹⁾ auf dem Gebiete des Verfassungsrechts umgewandelt worden. Es kommt dann nicht mehr darauf an, ob im Einzelfall möglicherweise Grundrechte verletzt worden sind oder nicht, sondern ob es - von einem objektiven Standpunkt aus gesehen - geboten erscheint, eine VB zur Entscheidung anzunehmen. Die VB würde dann mit Vorrang dem öffentlichen Interesse und nur nebenbei dem privaten Parteiinteresse dienen; das Parteiinteresse würde nur eine untergeordnete Rolle spielen, es würde gewissermaßen nur der Erreichung eines höheren Zwecks dienstbar gemacht werden. Der Bürger hätte keinen unbedingten Anspruch auf Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht, keinen umfassenden verfassungsgerichtlichen Justizgewährleistungsanspruch mehr; es bliebe ungewiß, ob es zu einer Sachentscheidung kommt. Diese für den einzelnen Bürger nachteilige Unsicherheit des Verfahrens wäre - vom Rechtsschutzbedürfnis des betroffenen Bürgers aus gesehen - verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da der Individualrechtsschutz schon über Art. 19 Abs. 4 GG umfassend und ausreichend gewährleistet ist¹⁴⁰⁾ und Art. 19 Abs. 4 GG die Einführung einer verfassungsgerichtlichen Beschwerdemöglichkeit im Sinne eines umfassenden Rechtsschutzanspruchs gegenüber grundrechtsverletzenden Akten der öffentlichen Gewalt nicht fordert¹⁴¹⁾. Das dem einzelnen eingeräumte Antragsrecht würde auch - zumindestens vor Zulassung des Antrags durch das Bundesverfassungsgericht - keinen weitergehenden Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, präjudizieren, da der Antragsteller bis dahin

139) Zuweilen wird die VB als solche schon als eine Art "Revision aus besonderen Rechtsgründen" angesehen, so Draht, VVDStRL 9, S. 39, Die VB ist jedoch kein Rechtsmittel i. e. S., vgl. Schumann, aaO, S. 32 f., der auf den fehlenden Suspensiveffekt und die nicht erforderliche Parteienstellung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Ausgangsstreits hinweist; auch fehlt die für die Revision typische Verknüpfung der Revisionszulassung mit öffentlichen Interessen. Für die VB ist lediglich ein Betroffensein und eine entsprechende Rechtsverletzungsbehauptung erforderlich, um zu einer Sachentscheidung zu gelangen. Allerdings ist die Beschränkung der Überprüfung auf Grundrechtsverletzungen ein Hinweis auf den auch objektiven Zweck der VB, nämlich der Schutz der Grundrechte im Interesse der Allgemeinheit.

140) VB, die sich unmittelbar gegen Normen richten, müßten allerdings, falls deren Annahme zur Entscheidung vom BVerfG als erstzuständigem Gericht aus den oben genannten, objektiven Gesichtspunkten abgelehnt wird, vom BVerfG analog § 95 II, 2. HS. BVerfGG an ein zuständiges Gericht überwiesen werden, da sonst der von Art. 19 IV GG geforderte Individualrechtsschutz beeinträchtigt würde, vgl. oben S. 34 f. = § 3 I B 2a) S. 46 f. § 3 I B 2a) dd).

nicht als Partei, als Betroffener, der "seine" Sache verfährt¹⁴²⁾, anzusehen ist, sondern nur als Werkzeug zur Erfüllung öffentlicher Interessen. Erst dann, wenn das Bundesverfassungsgericht den Antrag zur Entscheidung angenommen hat, beginnt das eigentliche Rechtsschutzverfahren, in dem verfahrensrechtliche Mindestgarantien einzuhalten sind.

Das Bundesverfassungsgericht sollte aber auch nicht an die oben genannten Voraussetzungen im Sinne einer Annahme- bzw. Zulassungspflicht gebunden sein. Bei einer Bindung an diese unbestimmten Tatbestandsvoraussetzungen wäre es kaum möglich, diesen Vorgang zu einer reinen Rechtsanwendung werden zu lassen. Denn jeder Streit, ob es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff oder Ermessensbegriff handelt, wäre müßig, da die Begriffe nur der Anwendung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen und die genannte Unterscheidung nur im Hinblick auf eine richterliche Kontrolle sinnvoll ist, die hier gerade entfällt¹⁴³⁾. Es würde aber auch der Offenheit und Ehrlichkeit dienen, wenn man dem Bundesverfassungsgericht einen Ermessensspielraum zugesteht¹⁴⁴⁾; es könnten dann Gesichtspunkte der Geschäftsbelastung in die Handhabung der Zulassung der VB einfließen.

Die Schaffung eines Einheitsgerichts wäre allerdings erst dann möglich, wenn neben der Beschränkung der VB im Sinne eines Grundsatzrechtsbehelfs - verbunden mit einem Zulassungsermessen - das VB-Verfahren ganz erheblich vereinfacht werden würde. Denn die verfassungsgerichtliche Anrufungsmög-

141) Ausgenommen die Fälle, in denen der Betroffene einen schweren und unabwendbaren Nachteil erleiden würde, falls er auf den normalen Rechtsweg verwiesen werden würde.

142) Rechtsschutz und rechtliches Gehör soll nur demjenigen gewährt werden, der "betroffen" ist bzw. soweit er von den Verfahrensgesetzen - z. B. im Berufungs- oder Revisionsverfahren - als Betroffener angesehen wird; auf den Zusammenhang zwischen Betroffensein, Rechtsschutz und rechtlichem Gehör weist vor allem Lerche, ZZP, Bd. 78, S. 1 f., 29, 30 hin. Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 6 I MRK: "Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise ... gehört wird, ...".

143) Vollkommer, JZ 1964, S. 162.

144) Die z. T. wohl berechtigte Kritik hinsichtlich der Handhabung des Begriffs der "Offensichtlichkeit" der Unbegründetheit in § 93a III BVerfGG a. F. durch das BVerfG, vgl. Seibert, DVBl. 1969, S. 544 f., ist Ausdruck dieses Dilemmas.

lichkeit als solche wäre durch jene Umwandlung der VB nicht eingeschränkt worden¹⁴⁵⁾. Die wohl weiter in unverminderter Anzahl eingehenden VB-Anträge müssen vom Bundesverfassungsgericht selbst - d. h. von ihm als "judex ad quem"¹⁴⁶⁾ - erst einmal daraufhin überprüft werden, ob sie möglicherweise zur Verfassungsauslegung beitragen oder nicht, um dann - nach getroffener Auslese - in das eigentliche Rechtsschutzverfahren eintreten zu können. Das Bundesverfassungsgericht muß sich also letztlich weiterhin mit jedem VB-Antrag auseinandersetzen; allerdings nicht in materiellrechtlicher Hinsicht, d. h. ob eine Grundrechtsverletzung tatsächlich vorliegt oder nicht, sondern nur, ob zu der in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Frage oder einem ihrer Teilaspekte Präjudizien fehlen¹⁴⁷⁾, ob insoweit das in Frage stehende Grundrecht noch auslegungsbedürftig ist. Diese Vorprüfung könnte in einem dem writ of certiorari ähnlichen Verfahren erfolgen. Zur Entlastung, was Voraus-

145) Zur Antragstellung genügt ja weiterhin lediglich die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt worden, § 90 I BVerfGG, und es erscheint fraglich, ob sich der Bürger durch eine Umwandlung der VB in einen Grundsatzrechtsbehelf von der Erhebung von Anträgen abhalten läßt. Man könnte allerdings in Erwägung ziehen, eventuell die Willkür-Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen oder die VB wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gänzlich abzuschaffen, da in diesem Zusammenhang noch ungeklärte, verfassungsrechtliche Fragen kaum auftauchen dürften; ähnlich Röhl, JZ 1957, S. 105 f. Jene VB stellen - zusammen mit den auf Art. 2 II, 104 GG beruhenden Rügen - fast 90 % aller zum BVerfG erhobenen Anträge dar. Im übrigen hat die VB wegen angeblicher Verletzung der Art. 3 f., 2 II, 104 I GG kaum Aussicht auf Erfolg - und ist deshalb wohl überflüssig? - weil das BVerfG - um der Gefahr der "Superrevision" entgegenzuwirken - jene Grundrechte restriktiv interpretiert hat, vgl. dazu statt aller Wintrich/Lechner, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 679 f.

146) Und nicht - wie im Revisionsverfahren - vom judex a quo, was für die Revisionsgerichte eine erhebliche Arbeitersparnis darstellt; allerdings nur dort, wo eine Nichtzulassungsbeschwerde ausgeschlossen ist. Die Übertragung der Entscheidungsbefugnis über die Zulassung von VB, soweit sie sich gegen Gerichtsentscheidungen wenden - was wegen § 90 II, 1 BVerfGG, Art. 19 IV, 2 GG regelmäßig der Fall ist -, auf die letztinstanzlichen Gerichte wäre theoretisch möglich; sie ist jedoch abzulehnen, weil die Frage, ob die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, gerade aus der Sicht des BVerfG beantwortet werden soll, was eben dessen Zuständigkeit voraussetzt.

147) Leibholz/Rupperecht, Anm. 3 zu § 93a BVerfGG.

setzung für die Schaffung eines Einheitsgerichts ist, wäre aber weiterhin erforderlich, daß auch die Behandlung der zugelassenen VB-Anträge nicht viel Zeit in Anspruch nehmen dürfte, d. h., die Anhörung der "Beteiligten" müßte auf ein Mindestmaß eingeschränkt werden. Vergleicht man zuletzt die Geschäftsbelastung des amerikanischen Supreme Court mit der des deutschen Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁸⁾, so erscheint es nicht unmöglich, daß auch bei einer Umwandlung des Bundesverfassungsgerichts von einem Zwillingsgericht in ein Einheitsgericht dessen Funktionsfähigkeit erhalten bliebe.

4. Zusammenfassung

Die Einführung bzw. Beibehaltung der VB zugunsten individueller Rechtsschutzinteressen ist kein unabdingbares Gebot des Rechtsstaatsprinzips, da nach der hier vertretenen Ansicht schon Art. 19 Abs. 4 GG umfassenden und ausreichenden

148) Im Geschäftsjahr 1960 hat der Supreme Court 1786 Entscheidungen in certiorari-Sachen und appeals getroffen. 145 dieser Entscheidungen ergingen auf Grund mündlicher Verhandlung, d. h. in einem ordentliche Verfahren; vgl. zu den Zahlen Vollkommer, JZ 1964, S. 159. Das BVerfG hat im gleichen Jahr insgesamt 813 Entscheidungen gefällt; davon waren 65 Entscheidungen, die von den Senaten getroffen wurden, d. h. im Verfahren gemäß § 24 BVerfGG bzw. im ordentlichen Verfahren gemäß § 25 f. BVerfGG; 420 Sachen von den insgesamt 1124 anhängigen Verfahren haben sich auf andere Weise erledigt, vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht 1971, S. 204 f. Wenn auch berücksichtigt wird, daß neben den anhängig gewordenen Verfahren noch zusätzlich beim Gericht jährlich 2000-3000 Schreiben einlaufen, die zum größten Teil als VB bezeichnet oder gemeint sind, so stellt deren Erledigung bzw. Beantwortung für die Bundesverfassungsrichter selbst keine Mehrbelastung dar: diese werden nämlich von juristischen Mitarbeitern des Gerichts - insgesamt 21 - im sog. AR-Verfahren, d. h. jene Sachen werden nur in das Allgemeine Register eingetragen, mit dem Hinweis auf ihre Mängel und dem Vorschlag beantwortet, daß von der Behandlung als VB abgesehen wird, wenn keine gegenständige Nachricht erfolgt - wegen der Zulässigkeit dieses Verfahrens vgl. Rupprecht, JZ 1970, S. 208. Das bringt immerhin fast 4/5 dieser Eingaben zur Erledigung; bei etwa 400-500 jährlich wird jedoch auf Behandlung als VB trotz der ergangenen Belehrung bestanden; jene Zahl ist aber in der oben genannten Zahl von 1124 anhängig gewordenen Verfahren schon enthalten. Im Jahr 1970 sind 1677 Verfahren beim BVerfG anhängig geworden. Im gleichen Jahr wurden vom Gericht 1496 Verfahren erledigt; davon im ordentlichen Verfahren oder im Verfahren nach § 24 BVerfGG 88 Sachen.

den Individualrechtsschutz gewährt – und zwar auch gegenüber rechtsverletzenden Akten durch die normsetzende Gewalt.

Die Normierung einer verfassungsgerichtlichen Anrufungsmöglichkeit des einzelnen Bürgers muß jedoch aus objektiven Gründen gefordert werden: die unmittelbar geltenden, aber allgemein formulierten Grundrechte, die als Elemente der Gesamtrechtsordnung anzusehen sind, bedürfen aus rechtsstaatlichen Erwägungen der allgemeinverbindlichen Konkretisierung und Klärung – nicht zuletzt im Blick auf deren Justitiabilität – durch das Bundesverfassungsgericht als höchstem deutschen Gericht. Die Ausgestaltung dieser verfassungsgerichtlichen Anrufungsmöglichkeit braucht allerdings nicht in der Form eines individuellen Rechtsschutzanspruchs zu erfolgen; es würde genügen, wenn dem einzelnen ein Antragsrecht eingeräumt wird, das nur dann mit einer Entscheidungspflicht des Bundesverfassungsgerichts korrespondiert, wenn die Entscheidung der Fortbildung des objektiven Verfassungsrechts dient oder präjudiziell für die Auslegung der Grundrechte ist.

Ob der "Geist des writ of *certiorari*" vom Bundesverfassungsgericht in "schöpferischer Anverwandlung"¹⁴⁹⁾ auf das VB-Verfahren übertragen werden kann, hängt nun davon ab, inwieweit der Bundesgesetzgeber hierfür eine gesetzliche Grundlage geschaffen hat. Denn hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Kompetenzen, seiner eigenen Zusammensetzung und der verfahrensrechtlichen Behandlung der zu ihm erhobenen Anträge ist das Bundesverfassungsgericht nicht lediglich an das Grundgesetz, sondern auch an das Bundesverfassungsgerichtsgesetz als einfaches Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG – und zwar als Teil der rechtsprechenden Gewalt – gebunden¹⁵⁰⁾. Aber auch wenn dem Bundesverfassungsgericht bewußt Raum für die Ausgestaltung des Verfassungsgerichtsverfahrens durch die Gerichtspraxis gelassen worden sein sollte¹⁵¹⁾, so findet diese Freiheit dort ihre Grenze, wo reine Zweckmäßigkeitserwägungen Platz greifen und es nicht lediglich darum geht, Lücken aus-

149) So Grundmann, DÖV 1965, S. 184.

150) Seuffert, NJW 1969, S. 1369, 1370.

151) Dr. Wahl, BT-Prot., 1. WP., Bd. 6, S. 4224.

zufüllen¹⁵²⁾. Die dem Bundesverfassungsgericht möglicherweise eingeräumte Verfahrensautonomie¹⁵³⁾ berechtigt nicht dazu, daß das Gericht selbst das Bundesverfassungsgerichtsgesetz durch Verfahrensregeln ergänzen dürfte¹⁵⁴⁾.

152) Maunz u. a., BVerfGG-Komm., Anm. 2 vor § 17.

153) Vgl. etwa BVerfGE 13, S. 54, 94: das Gericht ist "Herr des Verfahrens".

154) BVerfGE 4, S. 31, 37.

II. Die Einschränkung der VB in "sachlicher" Hinsicht durch § 93a IV, Satz 2 BVerfGG

A. Die VB gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG

Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben. § 90 Abs. 1 BVerfGG beschreibt die Voraussetzungen, die zur Antragstellung notwendig sind; er konkretisiert damit gleichzeitig die Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit das Bundesverfassungsgericht in eine sachliche Prüfung eintreten kann. Liegen jene Voraussetzungen¹⁾ vor, ist das Bundesverfassungsgericht aber auch verpflichtet, festzustellen, ob durch die Maßnahme der öffentlichen Gewalt tatsächlich Grundrechte des Betroffenen verletzt worden sind oder nicht, § 95 Abs. 1 BVerfGG, und muß gegebenenfalls im Sinne des § 95 Abs. 2 und 3 BVerfGG tätig werden. Dem Recht des Beschwerdeführers, beim Bundesverfassungsgericht Beschwerde erheben zu können, entspricht die Pflicht²⁾ des Bundesverfassungsgerichts, das beantragte Begehren formell - und materiellrechtlich zu überprüfen und dem gestellten Antrag stattzugeben, falls er sich als begründet erweist.

Die Antragsberechtigung setzt prozessual lediglich die Prüfung voraus, ob

- 1) Es handelt sich hierbei um die eigentlichen Sachurteilsvoraussetzungen, die das prozessuale Recht seinem Inhalt nach bestimmen; hier kommt zugleich zum Ausdruck, inwieweit dem BVerfG die Aufgabe gestellt ist, das materielle Recht durchzusetzen bzw. welchen Zwecken der in Frage stehende Rechtsbehelf dient. Maunz u. a., BVerfG G-Komm., RdNr. 182 zu § 90, spricht in diesem Zusammenhang von der Statthaftigkeit der VB, obwohl herkömmlicherweise die Statthaftigkeit sonst nur vom Angriffsgegenstand her bestimmt wird, vgl. §§ 511, 545 ZPO, 312, 333 StPO. Im Gegensatz zu den "eigentlichen" Sachurteilsvoraussetzungen stehen die förmlichen und formellen Sachurteilsvoraussetzungen - Begründungspflicht gemäß § 92, Fristeinhaltung gemäß § 93, Erschöpfung des Rechtswegs gemäß § 90 II, 1, Verbot der Wiederholung eines Antrags gemäß § 96 i. V. m. 41 BVerfGG -, deren Fehlen im Ergebnis zwar die gleiche Wirkung wie die mangelnde Statthaftigkeit der VB hat, nämlich Abweisung der VB durch Prozeßurteil, die aber den "sachlichen" Umfang des Rechtsbehelfs als solchen nicht unmittelbar berühren.
- 2) Vgl. Schumann, aaO, S. 98 f.; Schuler, aaO, S. 38.

sie sich gegen eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt³⁾ im Geltungsbereich des Grundgesetzes richtet und ob der Beschwerdeführer durch die angefochtene Maßnahme unmittelbar beschwert, das heißt, selbst betroffen ist⁴⁾. Letzteres berührt die sachliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Gegenstand der VB: sie bedeutet den Ausschluß der gerade nicht zur Verfügung gestellten Popularklage⁵⁾. Ausreichend hierfür ist jedoch eine tatsächliche Beeinträchtigung bzw. Belastung des Antragstellers durch die angefochtene Maßnahme; eine besondere Beschwer im Sinne eines personen- oder sachbezogenen Rechtsschutzbedürfnisses wie etwa bei den Rechtsmitteln der Berufung oder Revision⁶⁾ kann nicht zur Bedingung der Nachprüfung der angefochtenen Maßnahme durch das Bundesverfassungsgericht gemacht werden. Der Wort-

-
- 3) Zum Verhältnis von § 90 I, II BVerfGG zu Art. 19 IV GG vgl. oben S. 46-49 und S. 51 mit Fußn. 83). Im übrigen: Der Begriff "öffentliche Gewalt" i. S. d. § 90 I BVerfGG umfaßt nach ganz herrschender Meinung alle drei Staatsgewalten: die vollziehende, rechtsprechende und rechtsetzende Gewalt, vgl. hierzu statt aller Maunz u. a., BVerfGG-Komm., RdNr. 67 f. zu § 90.
- 4) "In einem seiner Rechte ... verletzt zu sein". Selbstbetroffensein bedeutet, selbst beschwert zu sein i. S. e. tatsächlichen Belastung, vgl. dazu Bettermann, Staatsbürger, Bd. 2, S. 452 f., 460 f. Das Erfordernis der Beschwer - im materiellen Sinn - ergibt sich direkt aus § 90 I BVerfGG, Stephan, aaO, S. 118, und nicht etwa erst aus dem Rechtsschutzbedürfnis als einer allgemeinen Sachurteilsvoraussetzung, unklar Schneider, ZZP Bd. 79, S. 55 f.
- 5) Der Antragsteller darf deshalb nicht bloß behaupten, durch die Maßnahme beschwert zu sein; die bloße Behauptung genügt nur hinsichtlich der angeblichen Grundrechtsverletzung, vgl. Maunz u. a., aaO, RdNr. 94 zu § 90. Eine solche Behauptung ist immer dann gegeben, wenn der gerügte Mangel ein solcher der inhaltlichen Übereinstimmung mit einem Grundrechtssatz ist, Lechner, Komm., Anm. 2a zu § 90 I, d. h. wenn das, was der Beschwerdeführer behauptet, die rechtliche Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht ausschließt. Im Rahmen der Zulässigkeit muß also geprüft werden, inwieweit das Grundrecht überhaupt verletzbar ist: die Verletzbarkeit als solche ist Voraussetzung der Zulässigkeit einer VB, denn nicht jede Rechtsverletzung beinhaltet gleichzeitig eine Grundrechtsverletzung, auf die sich ja § 90 I BVerfGG beschränkt - das BVerfG ist kein "Superrevisionsgericht". Angesichts der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 I GG und des Prinzips der verfassungskonformen Auslegung ist allerdings die Verletzbarkeit der Grundrechte erheblich ausgedehnt worden, vgl. Burmeister, DVBl. 1969, S. 605 f. und unten S.
- 6) Erwachsenenheitssumme bei der Berufung; Zulassung der Revision, wenn die Sache von grundsätzlicher Bedeutung ist; die dort geforderte "Beschwer" kann als Ausdruck eines "besonders qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses" angesehen werden, vgl. die Literaturhinweise bei Stephan, aaO, S. 65.

laut des § 90 Abs. 1 BVerfGG gleicht insoweit dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG bzw. § 42 Abs. 2 VwGO⁷⁾; es muß davon ausgegangen werden, daß insoweit grundsätzlich eine Gleichbehandlung gewollt ist, auch wenn Zweck und Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit sich von denen der normalen Gerichtsbarkeit⁸⁾ unterscheiden.

B. Die Bedeutung des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG

Gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG treten nun neue subjektive und objektive Merkmale hinzu, auf Grund deren die VB verworfen werden kann bzw. nicht angenommen zu werden braucht. Danach reicht das persönliche Betroffensein, wie es zunächst nach § 90 Abs. 1 BVerfGG erscheint, nicht mehr aus, um zu einer Sachentscheidung zu gelangen. Für die Zulässigkeit bzw. Annahme der VB ist somit vielmehr eine besondere Beschwer - "schwerer und unabwendbarer Nachteil" - oder das Vorhandensein eines exemplarischen Betroffenseins⁹⁾ - "Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage" - erforderlich. Die Beschwer muß danach eine erhebliche Intensität erreicht haben oder es muß sich um ein Betroffensein handeln, wo sich am einzelnen manifestiert, was von allgemeiner Bedeutung ist¹⁰⁾. Scherer¹¹⁾ meint, daß es sich hierbei gegenüber der herkömmlichen Interpretation des § 90 Abs. 1 BVerfGG um die einschneidendsten und den Kreis der nach § 90 Abs. 1 BVerfGG sonst zulässigen VB am stärksten begrenzenden Zulässigkeitsvoraussetzungen handelt. Schumann¹²⁾ bezeichnet sie als absolute, materielle Beschränkungen der VB.

7) Art. 19 IV GG gibt den normativen Hintergrund für § 90 I BVerfGG, Marcic, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 156, Fußn. 290.

8) Dort steht mehr das Interesse des einzelnen im Vordergrund, vgl. Bloemeyer § 1 I, S. 2, wohl auch StJ SchP, 19. Aufl., Einl. C, S. 4 f. 8 - für den Zivilprozeß -; Menger, Grundrechte, III, 2. Hd., S. 730 f. - für den Verwaltungsprozeß. -

9) So Zuck, ZZP Bd. 78, S. 338.

10) Zuck, aaO, S. 338.

11) Diss., S. 284.

12) AaO, S. 46, Überschrift zu § 14.

Schlitzberger¹³⁾ sieht wegen § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG die Durchsetzbarkeit der Grundrechte vor dem Bundesverfassungsgericht im Interesse des Ganzen beschränkt; ebenso Geiger¹⁴⁾, wenn er sagt, daß eine weitergehende Einschränkung dieses spezifischen Gerichtsschutzes gegen die Verletzung von Grundrechten seines Erachtens kaum möglich sei¹⁵⁾. Daß es sich um eine in der Sache selbst liegende - nämlich dem Streitgegenstand entnommene - Schranke handelt, scheint allerdings Maisch¹⁶⁾ zu verkennen, wenn er die von ihm angestrebten, sachlichen Einengungen ohne weiteres aus § 90 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG ableiten will¹⁷⁾. Denn die Nichtzulassung der VB gemäß § 90 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG bedeutet nicht, daß die Möglichkeit der Einlegung der VB nun für alle Zeit genommen ist, sondern nur solange, als nicht das letzte im Rechtsmittelzug zuständige Gericht gesprochen hat. § 90 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG will den normalerweise subsidiären Rechtsbehelf der VB in Ausnahmefällen unmittelbar zum Bundesverfassungsgericht zulassen; eine für den Beschwerdeführer ungünstige Entscheidung bedeutet dort lediglich eine relative, formelle Beschränkung der Beschreitung des Rechtswegs zum Bundesverfassungsgericht¹⁸⁾, während eine ungünstige Entscheidung gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG absolut wirkt.

13) JR 1965, S. 405.

14) Geiger, FS-Nawiasky, S. 219, 220.

15) In den Gesetzesmaterialien ist von einer Beschränkung der VB in sachlicher Hinsicht nicht direkt die Rede. Betont wurde immer wieder, daß die VB zwar eingeschränkt oder gar abgeschafft werden könne, da sie im Grundgesetz nicht vorgesehen sei, daß aber keiner eine Beschränkung oder Abschaffung der VB wolle, vgl. z. B. Dr. Bucher in der 82. Sitzung v. 27. 6. 1963, BT-Prot. S. 4019. Aufschlußreicher ist, wenn von der Beibehaltung der VB als Institution gesprochen wird, vgl. z. B. BT-Drs. IV/1366, S. 2; Einschränkungen sind dann wohl möglich, solange sie den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz nicht zur Ausnahme werden lassen.

16) NJW 1959, S. 1619, 1620.

17) Ebenda: die Erhebung der VB sollte von einer besonderen Zulassung oder von sonstigen, weiteren Voraussetzungen einschränkender Art abhängig gemacht werden; das sei nichts neues, da das BVerfGG eine ähnliche Zulassung bereits in § 90 II, 2 kennt, falls bestimmte Gründe vorliegen.

18) Schumann, aaO, S. 45, 46; allerdings bedeutet es eine wichtige, verfahrenshemmende Vorschrift, Maunz, Staatsrecht, § 31, IV, 4, S. 293, daß der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz in aller Regel nicht sofort in Anspruch genommen werden kann.

Auf jeden Fall treten zu den herkömmlichen Verwerfungsgründen – wie Statthaftigkeit, Form und Frist – gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG neue Voraussetzungen hinzu. Ob es sich nun dabei um Prozeßvoraussetzungen des Annahmeverfahrens¹⁹⁾, um zusätzliche, besondere Prozeßvoraussetzungen der VB, die im Stadium des Annahmeverfahrens zu prüfen sind²⁰⁾, oder um neuartige, auf einer anderen Ebene liegende Voraussetzungen²¹⁾ handelt, kann angesichts der gesetzlichen Regelung jedenfalls dahingehend beantwortet werden, daß zusätzlich positive, eigens im Gesetz genannte Voraussetzungen vom Bundesverfassungsgericht bejaht werden müssen, wenn der Senat zu einer Sachentscheidung gelangen bzw. in das ordentliche Verfahren eintreten will. Damit sind weitere Voraussetzungen geschaffen worden, deren Fehlen sich für das Begehren des Antragstellers als zusätzliches "Prozeßhindernis" erweisen.

C. Die Tatbestandsmerkmale des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG

1. Von der Entscheidung ist die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten, § 93a Abs. 4, Satz 2, 1. Alt. BVerfGG

Von der Entscheidung über die VB ist nicht nur dann die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten, wenn sie der Fortbildung des objektiven Verfassungsrechts dient, sondern auch dann, wenn sie präjudiziell für die Auslegung der Grundrechte ist; für die Zulassung kommt es daher darauf an, ob die VB insoweit von Bedeutung ist²²⁾. Die Möglichkeit der Klärung setzt nicht unbedingt eine strittige Rechtsprechung, Lehre oder Praxis, sondern lediglich das Fehlen von Präjudizien zu der in Betracht kommenden Frage oder einem ihrer Teilaspekte voraus²³⁾. Auf der anderen Seite reichen für die endgültige Klärung verfassungsrechtlicher Fragen Ausführungen anderer Gerichte als des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichtshöfe der Länder regelmäßig nicht aus, weil ihnen nicht in erster Linie die Auslegung

19) Vgl. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 73, 74, der das allerdings ablehnt.

20) Grundmann, DÖV 1966, S. 749.

21) Rinck, NJW 1959, S. 170; Schumann, aaO, S. 51.

22) BT-Drs. II/2388, S. 4, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses; so auch Rinck, aaO, S. 172; Rupprecht, JZ 1970, S. 210.

23) Rupprecht, aaO, S. 210.

und Fortbildung des Verfassungsrechts anvertraut ist²⁴⁾; es muß sich um eine für die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung noch offene Frage handeln²⁵⁾. Liegt bereits eine einschlägige Senatsentscheidung vor, so bedarf es in der Regel insoweit nicht mehr der Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage²⁶⁾. Der weiteren Klärung kann es aber dann noch bedürfen, wenn die Rechtlehre gegen diese Entscheidung beachtliche Einwände erhebt²⁷⁾.

Jener Tatbestand eröffnet als unbestimmter Rechtsbegriff für das Bundesverfassungsgericht einen mehr oder weniger weiten Beurteilungsspielraum - auch Tatbestandsermessen, arbiträres oder kognitives Ermessen genannt²⁸⁾. Dieser im Wesen normativer Begriffe liegende Beurteilungsspielraum rührt daher, daß die Subsumtion des Sachverhalts unter den unbestimmten Rechtsbegriff letztlich nicht durch ein logisches, sondern nur durch Werturteil möglich ist²⁹⁾. Zu beachten ist aber, daß auch unbestimmte Begriffe als Tatbestandsmerkmale von Rechtsnormen Rechtsbegriffe sind, die nicht zu Ermessensentscheidungen im Sinne einer Zweckmäßigkeitentscheidung ermächtigen. Wenn nun das Bundesverfassungsgericht den Begriff "Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage" dahingehend konkretisiert, daß die Klärungsbedürftigkeit nicht nur davon abhängt, ob jene Frage verfassungsgerichtlich schon entschieden ist oder nicht, sondern ob der mit der VB unterbreitete Sachverhalt zur Klärung gerade dieser verfassungsrechtlichen Frage geeignet ist³⁰⁾, so hat sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Auslegung einen gewissen Ermessensspielraum³¹⁾ geschaffen, der das Anstellen von Zweckmäßigkeitser-

24) Rupprecht, aaO, S. 210.

25) Schneider, aaO, S. 72 mit Fußn. 130.

26) BVerfGE 7, S. 330; 9, S. 2.

27) Leibholz/Rupprecht, Komm., RdNr. 3 zu § 93a. Zur Bindung des BVerfG an die Entscheidungsaussage und Entscheidungsgründe vorgängiger Entscheidungen des Gerichts vgl. Radek, Diss., S. 152-161: "Die Preisgabe der Kontinuität wird immer ultima ratio sein".

28) Vgl. Menger, System, S. 127; Weyreuther, aaO, S. 19. Zum Zulassungsermessen - d. h. dem Ermessen auf der Rechtsfolgesseite - vgl. oben S. 28, 28 und unten S. 80.

29) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 2, I, 3.

30) BVerfGE 8, S. 256, 258 (zu § 91a BVerfGG a. F.).

31) Rinck, aaO, S. 172; Rupprecht, aaO, S. 210; Grundmann, DÖV 1966, S. 749; Schneider, aaO, S. 77, meint, daß das BVerfG mit dieser Rechtsprechung bis zur äußersten gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes noch vertretbaren Grenze gegangen ist.

wägungen gestattet. In diesem Rahmen würde eine Auswahlmöglichkeit begründet dahingehend, daß VB, die eine noch nicht geklärte, verfassungsrechtliche Frage berühren, ausgeschieden werden können, wenn mit ihnen die möglicherweise sehr vielschichtige, verfassungsrechtliche Problematik nur unzureichend aufgedeckt, das heißt, an ihnen nur unzulänglich exemplifiziert und abgewogen werden kann³²⁾. Dieser "Beurteilungsspielraum" ist gerechtfertigt, wenn man sich die Doppelnatur des Bundesverfassungsgerichts ins Gedächtnis ruft: das Bundesverfassungsgericht ist als Rechtssprechungsorgan zwar einerseits verpflichtet, sich von rechtlichen Erwägungen bestimmen zu lassen, andererseits wird aber jene Verpflichtung durch die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan überdeckt, nicht nur eine Entscheidung zu suchen, die dem objektiven politischen Sinngehalt der Verfassung gerecht wird, sondern auch die politischen Folgen und Wirkungen seines Spruches - über den konkreten, zur Entscheidung anstehenden Fall hinaus - in Betracht zu ziehen³³⁾.

Die Beschränkung³⁴⁾ der VB bedeutet, daß auch möglicherweise begründete VB abgewiesen werden können, wenn nämlich z. B. die gerügte Verfassungsverletzung als solche schon nach anderen Entscheidungen in gleichen oder ähnlichen Fällen festgestellt worden ist. Die Anknüpfung an das Merkmal der Klärung verfassungsrechtlicher Fragen bedeutet letztlich die "Befreiung" des

32) Rinck, aaO, S. 172.

33) Rinck, aaO, S. 172; "da ein großer Teil des Verfassungsrechts meist bewußt, um weiterer Entwicklung Raum zu lassen, unbestimmt gefaßt ist, wird sich in diesen Bereichen das Recht oft besser in einem dazu geeigneten Fall als durch logische Deduktion aus einem unbestimmten Obersatz finden lassen". Z. B. gab die VB in dem Beschluß v. 28.10.1958 - E 8, S. 256 - dem BVerfG möglicherweise die Gelegenheit, den Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden, Art. 28 II GG, zu bestimmen; der unterbreitete Sachverhalt war aber so gelagert, daß er keine ausreichende Grundlage für ein abschließendes Urteil über die tatsächlichen Konsequenzen einer präjudiziellen Entscheidung der von der VB aufgeworfenen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Frage geboten hat.

34) Eine Einschränkung des prozessualen Instituts der VB könnte auch von einer Eingrenzung - restriktiven Interpretation - der Grundrechte selbst her erfolgen. So hat das BVerfG auf Art. 2 II, (104 I) GG gestützte VB mit der materiellen Begründung abgewiesen - um der hier außerordentlich erweiterten Gefahr der Superrevision zu begegnen -, daß dieses Grundrecht inhaltlich durch die - formal - auf einem Gesetz beruhende, in gesetzmäßigem Verfahren ergehende richterliche Entscheidung begrenzt sei,

Verfassungsprozeßrechts vom "materiellen Denken"³⁵⁾ - im Hinblick auf die Ausweitung der VB durch das materielle Grundrechtsverständnis des Art. 2 Abs. 1 GG³⁶⁾ von entscheidender Tragweite. Denn die auf Art. 2 Abs. 1 GG gestützten und möglicherweise auch begründeten VB sind in aller Regel von vornherein für die Auslegung und Fortbildung des objektiven und subjektiven Verfassungsrechts ungeeignet, da mit ihnen nicht Probleme des Verfassungsrechts, sondern des einfachen Gesetzesrechts - angesprochen werden.

Die Einschränkung der VB im Sinne eines Grundsatzrechtsbehelfs³⁷⁾ auf dem

BVerfGE 1, S. 418. "Tatsächlich hat es damit das prozessuale Institut der VB mit einer dem Parlamentarischen Rat sicher nicht bewußten Interpretation einer Grundrechtsnorm eingeschränkt", Wintrich/Lechner, Grundrechte, Bd. 3, II, S. 680. Ebenso hat es mit der Auslegung des Gleichheitssatzes als "Willkür-Verbot" eine "recht zweischneidige Waffe" geschaffen, um die Gefahr der Superrevision einzudämmen, Wintrich/Lechner, aaO, S. 681.

35) Vgl. Schumann, aaO, S. 182 mit Fußn. 9.

36) Die Umdeutung des Rechts auf allgemeine Handlungsfreiheit in ein Grundrecht auf Eingriffsfreiheit, vgl. BVerfGE 6., S. 32 f., hat die verfahrensrechtliche Konsequenz, daß damit im Ergebnis der individuelle Grundrechtsschutz der VB gesprengt wird, Lerche, DVBl. 1961, S. 693, weil "jedermann im Wege der VB jedes ihn in seinen Auswirkungen unmittelbar betreffende Gesetz als nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung gehörend rügen" und dann "der Bürger als Adressat des Gesetzes mit Hilfe des prozessualen Hebels des Art. 2 I GG die allgemeine Normenkontrolle auslösen kann", Schmidt, AöR, Bd. 91, insbes. S. 65 f.; grundlegend zum Problem der "verdeckten Rechtssatz-VB" Schumann, aaO, S. 179 f., jede Nichtigkeit einer Rechtsnorm kann über Art. 2 I GG klagbar gemacht werden, so daß letztlich das BVerfG zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der normsetzenden Verwaltung herangezogen werden kann; Ernst Hesse, aaO, S. 113 f.: die VB wird zur allgemeinen Populärnormenkontrollklage. Denkt man die Ausführungen im Elfes-Urteil zum Geltungsanspruch des Art. 2 I GG zu Ende, so darf dem Art. 2 I GG nicht nur gegenüber dem abstrakten Gesetz Bedeutung zukommen, d.h. eine unzulässige Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit liegt nicht nur beim Vollzug einer ungültigen Rechtsvorschrift vor, sondern auch beim unrichtigen Vollzug einer gültigen Vorschrift, Burmeister, DVBl. 1969, S. 609, weil als verfassungsmäßige Ordnung nicht nur die Gesamtheit der formell und materiell gültigen Rechtssätze, sondern auch die konkrete, von diesen wirksamen Rechtsnormen zugelassene Rechtsanwendung anzusehen ist, Schumann, aaO, S. 197. Eine auf Art. 2 I GG gestützte Interpretations-VB lehnt Schumann allerdings ab, weil sie nicht der Klärung von Zweifelsfragen des Verfassungsrechts diene und damit dem Wesen der VB nicht entspricht. Kritisch zur Auslegung des Art. 2 I GG vor allem Lerche, Übermaß, S. 299 mit Fußn. 158; Ehmke, VVDSt RL 20, S. 85, spricht von einem "Arbeitsbeschaffungsprogramm". Vgl. auch oben S. 49 mit Fußn. 77.

Gebiete des Verfassungsrechts wird aber dadurch vermindert, daß die Zulassung einer VB nicht nur an das objektive Merkmal der Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage geknüpft ist, sondern - alternativ -³⁸⁾ an ein subjektives Merkmal; an eine - qualifizierte - Beschwer des betroffenen Antragstellers. Negativ ausgedrückt³⁹⁾ heißt das, daß es für eine Ablehnung der Annahme einer VB nicht ausreicht, daß von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist, sondern daß zusätzlich dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache kein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht, § 93a Abs. 4, Satz 2, 2. Alt. BVerfGG. Eine Ablehnung ist also nur dann möglich, wenn weder das objektive noch das subjektive Merkmal erfüllt ist⁴⁰⁾.

2. Dem Beschwerdeführer entsteht durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil, § 93a Abs. 4, Satz 2, 2. Alt. BVerfGG

Die Nichtannahme der VB setzt also ferner voraus, daß dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache⁴¹⁾ kein schwerer und un-

-
- 37) Denn nur eine den Einzelfall überschreitende Gewichtigkeit, eine sich eben nicht in diesem Fall, diesem Rechtsstreit erschöpfende Bedeutung rechtfertigt die Annahme der VB. Erforderlich ist aber nicht eine "allgemeine Bedeutung" i. S. d. § 90 II, 2, 1. Alt. BVerfGG: sonst würde eine der beiden Vorschriften leerlaufen.
- 38) Vgl. § 93a IV, 2 BVerfGG: "... oder ...".
- 39) § 93a IV, 2 BVerfGG formuliert - im Gegensatz zu § 91a BVerfGG a. F. - positiv, in welchen Fällen eine VB anzunehmen ist.
- 40) Vgl. Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 74 mit Fußn. 133.
- 41) Nicht i. S. v. Sachentscheidung, denn auch nach Überwindung der Annahme kann eine VB noch als unzulässig abgewiesen werden, also durch ein Prozeßurteil; "Entscheidung zur Sache" bedeutet in diesem Zusammenhang nicht mehr als "Entscheidung im ordentlichen Verfahren vor dem Senat", zu dem auch die vereinfachte Erledigung nach § 24 BVerfGG gehört, Schneider, aaO, S. 64, 67; Rinck, NJW 1959, S. 170; damit ist nur die Versagung der Weiterbehandlung der VB in einem förmlichen Verfahren durch den vollen Senat gemeint; Faller, JZ 1959, S. 663; das BVerfG setzt dabei "Entscheidung zur Sache" gleich mit Entscheidung durch den Vollsenat im allgemeinen Verfahren.

abwendbarer Nachteil entsteht. Soll die Bestimmung einen Sinn haben, so muß der "schwere Nachteil" mit einem möglichen Erfolg der VB in Verbindung gebracht werden, denn aus der Verweigerung einer Weiterbehandlung der Sache "an und für sich" kann einem Beschwerdeführer nie ein schwerer oder überhaupt ein Nachteil erwachsen, weil eben auch die reguläre Entscheidung zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen kann⁴²⁾. Es muß daher jeweils gefragt werden, ob die beanstandete Grundrechtsverletzung, falls sie sich als begründet erweisen sollte, als ein schwerer Nachteil zu Lasten des Beschwerdeführers anzusehen wäre und demnach mit der Verweigerung der Nachprüfung im ordentlichen Verfahren dem Beschwerdeführer möglicherweise ein schwerer Nachteil zugefügt würde⁴³⁾. Das aber hat zur Folge, daß ein Beschwerdeführer - mag die tatsächliche Beschwer auch noch so hoch sein - mit seinem Antrag gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2, 2. Alt. BVerfGG abgewiesen werden kann, wenn die VB offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet ist; denn hier steht von vornherein fest, daß dem Antragsteller ein rechtlicher Nachteil nie entsteht, da auch im ordentlichen Verfahren seine VB immer erfolglos bliebe⁴⁴⁾. Der schwere Nachteil im Sinne des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG unterstellt also eine möglicherweise begründete VB; allein die tatsächliche Beschwer als solche rechtfertigt noch keine Annahme und Weiterbehandlung der VB⁴⁵⁾.

Im übrigen muß der Auslegung des Begriffs "schwerer Nachteil" der Zweck des § 93a BVerfGG, der der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts dient, berücksichtigt werden⁴⁶⁾. "Wann bei Beachtung dieses gesetzlichen Zieles ein

42) Schneider, aaO, S. 68.

43) Schneider, aaO, S. 68; Rupprecht, aaO, S. 210; Seuffert, Bundesverfassungsgericht 1971, S. 165.

44) So die ständige Rechtsprechung des BVerfG zu § 91a BVerfGG a. F., vgl. z. B. BVerfGE 7, S. 192, 193 f.; 8, S. 38, 42; 11, S. 336, 338 f. Insoweit berechtigt der Begriff "schwerer Nachteil" zur Prüfung der Erfolgsaussichten der VB durch das BVerfG. Vgl. in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des BVerfG zu § 90 II, 2, 2. Alt. BVerfGG, Schneider, aaO, S. 39, 40.

45) Anders im Berufungs- und Revisionsverfahren; dort ist die Höhe der tatsächlichen Beschwer für die Statthaftigkeit der Berufung bzw. für die Zulassung der Revision entscheidend.

46) BVerfGE 9, S. 120, 121; die Arbeit des BVerfG soll auch die einer Entscheidung durch das Verfassungsgericht bedürftigen Fälle konzentriert werden, BVerfGE 9, S. 1.

schwerer Nachteil für den Beschwerdeführer verneint werden kann, läßt sich nicht allgemein angeben, sondern richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ist der Wert, der für den Beschwerdeführer auf dem Spiele steht, so gering, daß ein sonst gegebenes ordentliches Rechtsmittel ausgeschlossen ist, weil für Bagatellsachen der Instanzenzug nicht zur Verfügung gestellt wird, so wird im allgemeinen auch eine Inanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts nicht angemessen sein⁴⁷⁾. "Sodann wird es darauf ankommen, wie intensiv die dem Beschwerdeführer widerfahrene Grundrechtsverletzung seine Persönlichkeit berührt, und weiter darauf, ob das Ergebnis, zu dem die angegriffene Entscheidung gelangt, sachgerecht und billig erscheint; dabei wird auch in Betracht gezogen werden müssen, ob bei einer Zurückweisung eine Änderung der angefochtenen Entscheidung überhaupt in Aussicht steht"⁴⁸⁾.

"Unabwendbar" ist der durch die Versagung einer Entscheidung entstehende Nachteil dann, wenn keine rechtliche Möglichkeit zu seiner Vermeidung erkennbar ist⁴⁹⁾, wenn es sich um einen nicht wiedergutzumachenden Schaden handelt, wenn der Schaden nicht mehr - auf irgendeine Art und Weise - ausgeglichen werden kann. Ein Ausgleich wird - nach erfolgloser Erschöpfung des Rechtswegs - in aller Regel nicht mehr möglich sein, so daß dem Begriffsmerkmal "unabwendbar" in diesem Zusammenhang⁵⁰⁾ keine besondere Bedeu-

47) BVerfGE 9, S. 120, 121; dort war der Beschwerdeführer mit Kosten in Höhe von 31. - DM belastet; vgl. auch BVerfGE 19, S. 148, 149; 20, S. 276 279; in diesen Fällen handelte es sich um Geldbeträge bis zu 50. - DM. Sie lagen damit unter dem Wert, der in Kostensachen regelmäßig als Beschwerdesumme vorausgesetzt wird, vgl. §§ 304 III StPO, 567 II ZPO.

48) Hier stellt das Gericht die Prognose, ob eine Änderung der angefochtenen Entscheidung nach ihrer Aufhebung zu erwarten ist. Ist das nicht der Fall, so entsteht dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zu Sache auch kein schwerer Nachteil. Insoweit werden also die weiteren Prozeßchancen des Betroffenen vom BVerfG abgewogen. Deshalb verlangt auch das BVerfG - wenn die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs gerügt wird - eine Darlegung durch den Antragsteller, was bei ausreichendem Gehör vorgetragen worden wäre, BVerfGE 28, S. 17. Im übrigen übt das BVerfG bewußte Zurückhaltung in der Prognose der zukünftigen Instanzentscheidung, vgl. Röhl, NJW 1959, S. 2053.

49) Rupprecht, JZ 1970, S. 211.

50) Soweit es sich nicht um die Problematik der Subsidiaritätsklausel - § 90 II, 1, 2 BVerfGG - handelt, welche im übrigen von ganz anderen Erwägungen und Konsequenzen ausgeht; der unabwendbare Nachteil i. S. d. § 90 II, 2, Alt, erfordert, daß die Rückgängigmachung der Grundrechtsverletzung - ausgeschlossen sein würde, falls man den Betroffenen zunächst auf den normalen Rechtsweg verweisen würde, vgl. Geiger, Komm., Nr. 8 zu § 90.

tung zukommen dürfte. Die Frage, ob dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer Nachteil entsteht oder nicht, verbleibt als eigentliches Kriterium⁵¹⁾.

Wenn auch nur mehr in "Härtefällen"⁵²⁾ eine VB angenommen wird, so dient die VB doch weiterhin auch subjektiven Interessen – mag die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten sein oder nicht.

Hinzukommt, daß das Bundesverfassungsgericht lediglich Bagatellsachen im Sinne der Verfahrensgesetze⁵³⁾ ausgesiebt haben will, so daß von einer einschneidenden Beschränkung des bundesverfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes letztlich kaum gesprochen werden kann.

3. Es besteht kein Zulassungsermessen des BVerfG

Sind die Tatbestände des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG voll erfüllt, muß die VB zur Entscheidung angenommen werden⁵⁴⁾. Die Möglichkeit eines freien Auswahlrechts, das ja den Charakter der VB als prozessuales Recht ganz erheblich beeinflussen würde, hätte der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht ausdrücklich zugestehen müssen. Ohne ausdrücklichen Hinweis kann ein Zulassungsermessen nicht in § 93a Abs. 4 BVerfGG hineininterpretiert werden; § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG ist als rechtsschutzbeschränkende Norm im Zweifelsfall zugunsten des rechtsschutzsuchenden, betroffenen Bürgers auszulegen⁵⁵⁾. Im übrigen könnte auch eine gegenteilige Auslegung nicht mit

51) So wohl auch Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 68.

52) So Lechner, Komm., § 93a zu Abs. 4 und 5.

53) M. E. hätte § 93a IV, 2, 2. Alt. BVerfGG durchaus dazu berechtigt, auch VB abzulehnen, die – hinsichtlich der Beschwer – Bagatellfälle in einem erheblichen Ausmaß übersteigen, also nicht lediglich in Angelegenheiten, bei denen ein Streitwert in Höhe von 50. – DM auf dem Spiele steht; allerdings nicht so weit gehend wie der amerikanische Supreme Court bei der Handhabung des writ, wonach nur bei enormen Werten – Billionen von Dollars – Anträge zugelassen werden, vgl. Vollkommer, JZ 1964, S. 154: bei Streitwerten in dieser Höhe wird eine grundsätzliche Bedeutung angenommen.

54) Schneider, aaO, S. 69 oben.

55) Vgl. Rupprecht, aaO, S. 211; allerdings in einem anderen Zusammenhang.

der Berufung auf das "Vorbild" des writ of certiorari - Verfahrens vor dem amerikanischen Supreme Court begründet werden: das vom Supreme Court gehandhabte Zulassungsermessen beruht auf einer ausdrücklich vom amerikanischen Gesetzgeber eingeräumten Ermächtigung⁵⁶⁾. Die Einflußnahme des Bundesverfassungsgerichts auf seine Geschäftslast kann daher nicht über ein freies Auswahlmessen erfolgen; der Gesetzgeber hat durch eine abschließende Aufzählung von Tatbeständen klargestellt, in welchem Rahmen eine Auslese ausschließlich stattzufinden hat. Insoweit dürfen die Merkmale des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG auch nicht verschieden, d. h. der jeweiligen Geschäftsbelastung entsprechend eng oder weit, ausgelegt werden. Eine Ablehnung kommt also nur dann in Frage, wenn die allgemeine Bedeutung der VB und das Vorliegen eines Härtefalls verneint werden kann, wenn es sich - nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - um eine Bagatellangelegenheit i. S. d. Verfahrensgesetze handelt und - kumulativ - die aufgeworfene, verfassungsrechtliche Frage auf Grund einer vorgängigen Entscheidung schon beantwortet worden ist⁵⁷⁾.

D. Die Funktion des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG als Zuständigkeitsregelung - jedoch eigener Art

Hinsichtlich des Individualrechtsschutzes gegenüber grundrechtsverletzenden Akten der normsetzenden Gewalt geht § 90 Abs. 1 BVerfGG als Spezialregelung anderen Rechtsschutzformen vor. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts schließt als eine andere Zuständigkeit im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS GG den Ersatzrechtsweg des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG sowie die Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte nach § 47 VwGO

56) Vgl. oben S. 28 = § 2 II B.

57) Auf der anderen Seite schließt § 93a IV, 2 BVerfGG nicht aus, daß das BVerfG aus besonderen Gründen von der an und für sich gegebenen Möglichkeit einer Ablehnung im Einzelfall absehen und dem ordentlichen Verfahren den Vorzug geben kann, Schneider, aaO, S. 69. Z. B. bei offensichtlich begründeten Bagatell-VB im Bereich der formellen Grundrechte, da die Einhaltung der Verfahrensgarantien auch im Interesse der Allgemeinheit liegt, vgl. Pohle, Gutachten, S. 39; eine dahingehende Pflicht des BVerfG besteht aber nicht, a. A. Kniestedt, NJW 1959, S. 2052, NJW 1960, S. 853, der verkennt, daß eben § 91a bzw. § 93a BVerfGG die VB in zulässiger Weise sachlich einschränkt.

wegen der dort genannten, verfassungsgerichtlichen Vorbehaltsklausel aus⁵⁸⁾. Die "Ersatzzuständigkeit"⁵⁹⁾ des Bundesverfassungsgerichts begründet jedoch keine ausschließliche Zuständigkeit in dem Sinne, daß Rechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Akten der normsetzenden Gewalt überhaupt nur vom Bundesverfassungsgericht gewährleistet werden könnte bzw. dürfte. Denn Rechtsschutz unmittelbar gegen Rechtsnormen könnte auch in zulässiger und durchführbarer Weise⁶⁰⁾ von der normalen Gerichtsbarkeit ausgeübt werden. Die Begrenzung der Ersatzzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts auf bestimmte Fälle hätte also lediglich zur Folge, daß sich - wegen der uneinschränk-
baren, umfassenden Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG - der subsidiäre Rechtsweg gemäß Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG öffnet bzw. der Rechtsweg zu den Oberverwaltungsgerichten bei der Anfechtung von unterland-
esgesetzlichen Rechtsnormen, da insoweit eine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit im Sinne des § 47 Abs. 1, 2. HS VwGO gesetzlich nicht mehr vorgesehen ist. Verfassungsrechtliche Bedenken stehen demnach nicht entgegen, wenn § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts auch in seiner Funktion als "Ersatzzuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS modifiziert.

Demnach könnte auch eine VB, die sich unmittelbar gegen Rechtsnormen richtet, vom Bundesverfassungsgericht als erstzuständigem Gericht abgelehnt werden, wenn von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage⁶¹⁾ nicht zu erwarten ist und dem Beschwerdeführer kein schwerer und

58) So Lechner, Komm., 1. Aufl., Erl. 1a zu § 90 Abs. 2; Bettermann, AöR Bd. 86, S. 172; Fink, Jus 1968, S. 86. Anderer Ansicht vor allem Bachof, NJW 1968, S. 1065 f.

59) So Maunz, Staatsrecht, § 31 IV, 4, S. 294.

60) Vgl. oben S. 42 = § 3 B 2a) cc).

61) In den Fällen vor allem, wo sich die unmittelbare Rechtssatz-VB auf eine Verletzung des Art. 2 I GG stützt, da über Art. 2 I GG jede Nichtigkeit einer Rechtsnorm klagbar gemacht werden kann und solche VB in der Regel einer verfassungsrechtlichen Problematik entbehren.

unabwendbarer Nachteil entsteht; allerdings müßte dann das Bundesverfassungsgericht die Sache an ein zuständiges Gericht verweisen.⁶²⁾

62) In Analogie zu § 95 Abs. II, 2. HS BVerfGG. Die Regelung des § 93a IV, 2 BVerfGG müßte allerdings insoweit als eine Zuständigkeitsnorm eigener Art angesehen werden: die Zuständigkeit der anderen Gerichte wird nicht unmittelbar kraft Gesetzes begründet und beruht auch nicht auf den herkömmlichen Abgrenzungskriterien, welche sonst für die Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten herangezogen werden - z. B. Prüfungsmaßstabs- oder -gegenstandsnormen -, sondern erst auf Grund der Ablehnung der Rechtssatz-VB durch das BVerfG und der Verweisung an ein anderes Gericht ergibt sich dessen Zuständigkeit. Wohl aus diesem Grund verneinen Eyermann-Fröhler, Komm., § 47 VwGO, RdNr. 8, den Charakter des § 93a IV GG als einer Zuständigkeitsnorm.

III. Die Beschränkung der VB in verfahrensrechtlicher Hinsicht durch § 93a Abs. 1, 2, 3 und 5 BVerfGG

A. Allgemeines

Der VB-Prozeß gliedert sich heute¹⁾ in das Annahmeverfahren in Gestalt einer Vorprüfung durch eine Senatskommission, die die Annahme einstimmig ablehnen kann, § 93a Abs. 2 und 3 BVerfGG, das eigentliche Annahmeverfahren vor dem Senat, der die Annahme mit qualifizierter Mehrheit ablehnen kann, § 93a Abs. 4 BVerfGG, und das "ordentliche"²⁾ Verfahren vor dem Senat, in dem über die angenommene VB zu entscheiden ist.

Vor der Behandlung der VB im Annahmeverfahren kann es zu einer "Erledigung" der VB dadurch kommen, daß der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Grund eines Belehrungsschreibens durch einen Beamten der Gerichtsverwaltung zurückzieht. Der Hinweis auf die Erfolglosigkeit seines beantragten Begehrens nimmt dem Beschwerdeführer nicht das Recht, auf einer förmlichen Behandlung seiner VB durch das Bundesverfassungsgericht gemäß § 93a BVerfGG zu bestehen; aus diesem Grund bedarf es für jene Art der Erledigung keiner normativen Grundlage. Der Hinweis durch den Beamten, der die Befähigung zum Richteramt hat, erfolgt nur, wenn die Erfolglosigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Eingabe, die als VB bezeichnet oder gemeint ist, so offensichtlich ist, daß die Möglichkeit, ein Mitglied des Bundesverfassungsgerichts könnte sie als zulässig ansehen, zweifellos ausgeschlossen ist³⁾.

Das Annahmeverfahren endet mit der Ablehnung der Annahme der VB - insoweit findet das verfassungsgerichtliche Verfahren im ganzen seinen Abschluß - oder mit der Annahme, welche nur der Senat aussprechen kann, § 93a Abs. 4 BVerfGG -, das Annahmeverfahren geht dann in das ordentliche Verfahren

1) Vgl. zur früheren Regelung des § 91a BVerfGG a. F. oben, S. 6 = § 1 II.

2) So Schneider, ZZP Bd. 79, S. 64; das bedeutet aber nicht, daß das Annahmeverfahren etwa ein untergeordnetes Nebenverfahren darstellt: gemäß § 93a I BVerfGG bedarf die VB der Annahme zur Entscheidung, d. h., das Annahmeverfahren ist zwingend vorgeschrieben, so Grundmann, DÖV 1966, S. 748.

3) Vgl. dazu Rupprecht, JZ 1970, S. 207, 208.

über. Entscheidend für die Weiterbehandlung ist also deren Annahme durch das Bundesverfassungsgericht.

B. Die VB bedarf der Annahme zur Entscheidung

Wenn § 93a Abs. 1 BVerfGG bestimmt, daß die VB der Annahme zur Entscheidung bedarf, bedeutet das, daß die Annahme der VB notwendige Voraussetzung für die Einleitung des eigentlichen Rechtsschutzverfahrens ist. Erst die Annahme vermittelt die Eröffnung des verfassungsgerichtlichen Rechtswegs zugunsten des betroffenen Bürgers; mit der Annahme entsteht die Befugnis und die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts, eine Entscheidung zur Sache zu treffen, d. h., die Zulässigkeit und Begründetheit der VB selbst zu prüfen und gegebenenfalls festzustellen, ob die vom Antragsteller behauptete Grundrechtsverletzung vorliegt, § 95 Abs. 1 BVerfGG, mit der Folge, daß die grundrechtswidrige Maßnahme aufzuheben ist, § 95 Abs. 2 BVerfGG. Das Hindernis der Annahmeschranke ist die prozessuale Folge der Beschränkung der VB in materieller Hinsicht: wenn das Bundesverfassungsgericht zur Gewährung von Individualrechtsschutz nur noch dann zur Verfügung gestellt werden soll, wenn von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht, § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG, so setzt das eine entsprechende, dem eigentlichen Rechtsschutzverfahren vorangehende Auslese voraus. Eine VB im Sinne des Gesetzes liegt also erst dann vor, wenn die Annahmenvoraussetzungen erfüllt sind⁴⁾; in Richtung auf das Annahmeerfordernis, § 93a Abs. 1 BVerfGG, ist jedoch der Annahmeausspruch⁵⁾ von konstitutiver Wirkung: die "Statthaftigkeit" der VB

4) Grundmann, DÖV 1963, S. 756, meint deshalb auch, die Rechtsnatur der VB wäre deutlicher zum Ausdruck gekommen, wäre § 93a BVerfGG etwa gefaßt worden: "Ein (Verfassungsbeschwerde-) Antrag kann als Verfassungsbeschwerde zur Prüfung angenommen werden", wenn Denn die Wendung "Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme" erweckt den Anschein, als liege mit einer VB i. S. d. § 90 I BVerfGG schon ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes Begehren vor, obwohl doch (erst) Absatz 4 des § 93a erkennen läßt, daß ein Antrag noch weitere Voraussetzungen erfüllt haben muß, um das Rechtsschutzverfahren auszulösen.

5) Der in der Praxis allerdings nicht förmlich erfolgt, vgl. S. 86 unten.

folgt aus der Annahme selbst, nicht aus den Gründen, um derentwillen das Bundesverfassungsgericht die VB angenommen hat⁶⁾.

C. Die Entscheidungen im Annahmeverfahren

1. Die Annahme

Die Annahme, die gegenüber dem Begehren des Beschwerdeführers als ein zu überwindendes Prozeßhindernis anzusehen ist, stellt sich gegenüber dem Gericht als eine prozeßleitende Verfügung dar⁷⁾; das Hauptverfahren ist nun eröffnet⁸⁾, der Rechtsbehelf in vollem Umfang freigegeben. Eine Aussage über die Zulässigkeit oder Begründetheit der VB selbst ist damit nicht getroffen worden; entschieden wurde lediglich über die Annahme der VB zur Entscheidung, nicht über die VB als solche. Deshalb kann den für den Beschwerdeführer positiven Vorentscheidungen der Senatskommission⁹⁾ und des Senats im Annahmeverfahren keine bindende Wirkung dergestalt beigelegt werden, daß der Senat im ordentlichen Verfahren gehindert sei, die Zulässigkeit erneut zu prüfen und die VB - auch bei unverändertem Sachverhalt - als unzulässig abzulehnen¹⁰⁾.

Die Annahme bedarf jedoch keines förmlichen Beschlusses; sie braucht nicht einmal ausdrücklich aktenkundig gemacht zu werden. Vielmehr will § 93a Abs. 4 BVerfGG dem Senat eigentlich nur umgekehrt die Möglichkeit geben, die An-

6) Vgl. Weyreuther, aaO, S. 7, zur Revisionszulassung.

7) Grundmann, DÖV 1965, S. 184 mit Fußn. 11, hinsichtlich der Zulassung des writ of certiorari durch den Supreme Court.

8) Ohne damit eine neue Instanz zu eröffnen, Grundmann, DÖV 1958, S. 171. Im übrigen eröffnet das BVerfG mit der Annahme zur Grundrechtsprüfung kein Rechtsmittel, sondern einen Rechtsbehelf: es ist weder vom judex a quo noch vom judex ad quem die Rede, ebensowenig von einem Suspensiv-effekt.

9) Die Senatskommission kann inzidenter insofern eine positive Entscheidung treffen, als sie von einer Ablehnung der Annahme der VB absehen kann bzw. muß, wenn die in § 93a III BVerfGG genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind,- dann nämlich, wenn sie der Auffassung ist, daß die VB zulässig ist oder hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

10) Schneider, aaO, S. 70; Lechner, Komm., § 93a zu Abs. 3.

nahme zu verweigern¹¹⁾.

2. Die Ablehnung der Annahme.

Die Ablehnung der Annahme der VB zur Entscheidung kann sowohl durch den Senat mit qualifizierter Mehrheit gemäß § 93a Abs. 4 BVerfGG als auch durch eine Senatskommission mit Einstimmigkeit der mitwirkenden Richter gemäß § 93a Abs. 2 und 3 BVerfGG erfolgen. In beiden Fällen bedeutet die Verweigerung der Annahme eine endgültige¹²⁾ Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Der Nichtannahmeschluß wird dem Beschwerdeführer regelmäßig nur formlos mitgeteilt¹³⁾. Er erwächst dann sofort in formelle Rechtskraft¹⁴⁾. Er kann weder mit einer weiteren VB noch mit einem sonstigen Rechtsbehelf noch mit einer Gegenvorstellung angefochten werden¹⁵⁾. Auch dann nicht, wenn der Beschluß von einer Senatskommission gefaßt worden ist; der nach § 93a Abs. 2 BVerfGG gebildete Ausschuß - Senatskommission - verkörpert im Rahmen seiner Zuständigkeit das Bundesverfassungsgericht, und zwar nicht als Behörde, sondern als Rechtsprechungsorgan¹⁶⁾. Allerdings kann der Beschwerdeführer innerhalb der Anfechtungsfrist seinen Antrag wiederholen, wenn er z. B. einen etwa gegebenen Formmangel zu beheben vermag oder wenn der Antrag auf neue Tatsachen gestützt ist¹⁷⁾.

Fraglich ist, ob der Ausschuß oder Senat, der die VB im Annahmeverfahren abgelehnt hat, seinen einmal gefällten Beschluß wieder aufheben oder abändern

11) Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des BT, Drs. IV/1366; Rupprecht, aaO, S. 210.

12) Lechner, aaO, zu Abs. 3 und 4 des § 93a.

13) Vgl. § 93a V BVerfGG; eine Zustellung erfolgt nur, wenn eine Gebühr nach § 34 Abs. 5 BVerfGG-Mißbrauchsgebühr - auferlegt wird, Rupprecht, aaO, S. 211.

14) Rupprecht, aaO, S. 211.

15) Vgl. BVerfGE 19, S. 88 f.; die Entscheidungen des BVerfG gehören nicht zu den Akten der öffentlichen Gewalt i. S. d. § 90 I BVerfGG; eine Nichtannahmebeschwerde ist gesetzlich nicht vorgesehen.

16) So ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. E 7, S. 239, 243; 18, S. 37, 38 und 440; 19, S. 88, 90.

17) Rupprecht, aaO, S. 211; Erstrechtschluß aus § 96 i. V. m. § 41 BVerfGG.

kann, ob er ihn von Amts wegen noch einmal überprüfen kann. Eine Bindung an den Nichtannahmebeschluß besteht auf jeden Fall insoweit, als es dem Bundesverfassungsgericht verwehrt ist, von Amts wegen in das Hauptverfahren einzutreten und so eine - erneute - Prüfung vorzunehmen. Die Annahme der VB ist konstitutive Voraussetzung für ein Tätigwerden des Senats im ordentlichen Verfahren; er kann sich darüber nicht hinwegsetzen. Die Ablehnung hindert ihn an einer Entscheidung zur Sache. Eine Widerruflichkeit durch den ablehnenden Ausschuß oder Senat wäre denkbar, da dem Nichtannahmebeschluß ein der materiellen Rechtskraft fähiger Inhalt fehlt¹⁸⁾; denn auch die Ablehnung der Annahme der VB bedeutet keine Entscheidung über die VB als solche, sie will eine dahingehende Entscheidung gerade verhindern¹⁹⁾. Zwar erfolgt die Ablehnung gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG im Blick auf die Merkmale der VB im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG bzw. auf die Erfolgsaussichten des erhobenen Antrags, es handelt sich dabei aber lediglich um eine "Vorprüfung"²⁰⁾ im Rahmen des Annahmeverfahrens; eine Entscheidung zur Sache, wie sie z. B. im Verfahren nach § 24, Satz 1 BVerfGG getroffen wird²¹⁾, liegt nicht vor²²⁾. Seide²³⁾ verneint jedoch eine allgemeine Abänderungsbefugnis, weil die dem VB-Verfahren ohnehin immanente Durchbrechung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens auf den vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Umfang beschränkt bleiben müsse²⁴⁾.

18) Rupperecht, aaO, S. 211.

19) Rupp, ZZP Bd. 82, S. 8.

20) So § 93a II, 1 BVerfGG.

21) Vgl. Geiger, Komm., Anm. 1 und 2c.

22) Aus den Nichtannahmebeschlüssen und ihrer Begründung können, soweit sie überhaupt veröffentlicht werden, keinerlei Schlüsse gezogen werden, wie das Gericht zu den aufgeworfenen Sachfragen steht. Es kommt ihnen auch keine Bindungswirkung gemäß § 31 I BVerfGG zu; es sind auch keine Entscheidungen i. S. d. § 16 I BVerfGG, Rupp, aaO, S. 8; Rupperecht, aaO, S. 211.

23) DÖV 1969, S. 674 f.

24) Rupp, aaO, S. 8 will eine nachträgliche Änderung allenfalls dann zulassen, wenn die Entscheidung im Annahmeverfahren auf einem Irrtum über entscheidungserhebliche Tatsachen beruht - z. B. über den Zeitpunkt der Zustellung der angefochtenen Entscheidung.

D. Die Vorprüfung der VB gemäß § 93a Abs. 2 und 3 BVerfGG

1. Die Vorprüfung der VB in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht als Teil des Annahmeverfahrens

Auf den ersten Blick erscheint es systemwidrig, wenn die Annahme der VB zur Grundrechtsprüfung von Anforderungen²⁵⁾ abhängig gemacht wird, die für die Begründetheit der VB erfüllt sein müssen und demnach eigentlich erst im Hauptverfahren zu untersuchen sind. Die Verlagerung der Prüfung der Erfolgsaussichten in das Stadium der Zulässigkeit bzw. Annahme ist wider die Regel und bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung²⁶⁾. Eine spezielle Rechtfertigung könnte schon darin gesehen werden, daß wegen der Kostenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, § 34 Abs. 1 BVerfGG, das Bundesverfassungsgericht eben nur dann in Anspruch genommen werden soll, wenn sein Einsatz einigermaßen sinnvoll ist²⁷⁾. Auch prozeßökonomische Erwägungen lassen es als durchaus gerechtfertigt erscheinen, die mangelnde Erfolgsaussicht einer VB als eine Art "Prozeßhindernis"²⁸⁾ anzusehen mit der Folge, daß solche VB in einem vereinfachten Beschlußverfahren ausgesiebt werden könnten, um die Arbeit des Gerichts auf die wirklich wichtigen Fälle zu konzentrieren²⁹⁾. Der Rückgriff auf diese Überlegungen ist jedoch nicht erforderlich, da sich die Möglichkeit der Auslese gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG aus der sachlichen Beschränkung des VB-Rechts selbst ergibt. Die Frage nämlich,

25) Vgl. § 93a III BVerfGG: Ablehnung wegen Unzulässigkeit und mangelnder Erfolgsaussicht.

26) So Weyreuther, aaO, S. 64, 65.

27) Vgl. die Parallele hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts gemäß § 114 I, 1 ZPO und dazu BVerfGE 9, S. 256, 258; 10, 268.

28) So zu § 24 S. 1 BVerfGG hinsichtlich der Verwerfung wegen offensichtlicher Unbegründetheit, Bettermann NJW 1957, S. 338; a. A. allerdings - aus dogmatischen Gründen - Grundmann, JZ 1957, S. 614. Auf jeden Fall war schon § 24 BVerfGG als Mittel zur Entlastung des BVerfG gedacht, vgl. Geiger, Komm., Bem. 1 zu § 24 unter Hinweis auf das certiorari denied gemäß der Praxis des Supreme Court.

29) Vgl. Geiger, aaO, Anm. 5d zu § 24. Vgl. als Parallele § 349 I, II StPO-Verwerfung der Revision in Strafsachen ohne Hauptverhandlung -, Schwinke, aaO, S. 231 f.

ob der Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache einen schweren und unabwendbaren Nachteil erleidet, § 93a Abs. 4, Satz 2, 2. Alt. BVerfGG, kann sinnvoll nur für den Fall gestellt und beantwortet werden, wenn man voraussetzt, daß der Beschwerdeführer im Verfahren der VB möglicherweise obsiegen wird. Ist aber zu erkennen, daß die VB keine Aussicht auf Erfolg hat, so kann dem Betroffenen durch die Versagung nie ein Nachteil im Sinne dieser Vorschrift entstehen. Wenn auch hinsichtlich der Erfolgsaussichten nicht zu viel verlangt werden darf, weil eine abschließende Beurteilung der Frage, ob durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein solcher Nachteil entsteht, schon die vollständige Sachprüfung voraussetzen würde und diese Frage nur dann bejaht werden könnte, wenn der Erfolg sicher wäre, so kann andererseits nicht weniger genügen, weil aus der Verweigerung einer Weiterbehandlung der Sache an und für sich noch kein Nachteil zu entstehen braucht³⁰⁾. Die Beschränkung des verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes auf Härtefälle berechtigt also dazu, daß das Bundesverfassungsgericht schon im Annahmeverfahren auf die mutmaßlichen Erfolgsaussichten eingehen darf. Aus diesem Grund hat auch das Bundesverfassungsgericht zu Recht die Regelung des § 91a BVerfGG a. F., der keinen Hinweis auf die Prüfung der Erfolgsaussichten enthielt, dahingehend konkretisiert, daß jedenfalls dann kein schwerer und unabwendbarer Nachteil für den Beschwerdeführer entsteht, wenn die VB offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet ist^{31) 32)}.

Daß das Vorprüfungsverfahren ein Teil des Annahmeverfahrens ist, hat der Gesetzgeber dadurch dokumentiert, daß es sich bei der Abweisung von aus-

30) Vgl. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 39, 40 - zu § 90 II, 2, 2. Alt. - und S. 68 - zu § 93a IV, 2, 2. Alt. BVerfGG. Ebenso werden bei einem Antrag auf einstweilige Anordnung gem. § 32 I BVerfGG u. a. als Zulässigkeitsvoraussetzung angesehen, daß der Hauptsacheantrag nicht unheilbar unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, vgl. Leibholz/Rupperecht, Komm., RdNr. 1, 13 zu § 32 BVerfGG.

31) Vgl. die Rechtsprechungshinweise bei Faller, JZ 1959, S. 663 f.; Grundmann, DÖV 1958, S. 172: damit ist dieser verhältnismäßig allgemein gefaßte tatbestandliche Versagungsgrund konkretisiert. So auch der Reg. Entwurf eines 1. Änderungsgesetzes zum BVerfGG, BT-Drs. 11/1662, S. 15 zu Nr. 13, 2.

32) Von der Entscheidung über eine solche VB ist auch nie die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten, vgl. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 69, mit Anm. 124) und ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl.

sichtslosen VB um einen Nichtannahmebeschluß handelt³³⁾ und nicht etwa um einen Verwerfungsbeschluß im Sinne des § 24 Satz 1 BVerfGG. Die Unterscheidung zwischen dem Vorprüfungsverfahren vor dem Ausschuß und dem Annahmeverfahren vor dem Senat beruht darauf, daß der Gesetzgeber die Ablehnungskompetenz der Ausschüsse aus den weitergehenden materiellen Gesichtspunkten - Frage der allgemeinen verfassungsrechtlichen Bedeutung und des Vorliegens eines Härtefalles bei einer möglicherweise begründeten VB - zugunsten der Senate begrenzen und die erleichterte Abweisungsbefugnis auch der Senate aus diesen Gründen an das Erfordernis einer erhöhten Mehrheit binden wollte³⁴⁾. Das Hauptgewicht der verfassungsgerichtlichen Tätigkeit im Annahmeverfahren ist jedoch bei den Ausschüssen verblieben³⁵⁾.

2. § 93a Abs. 2 BVerfGG als organisationsrechtliche Lösung

Die Möglichkeit der Bildung von Ausschüssen³⁶⁾ mit der Besetzung von jeweils

Fußn. 31). A. A. Schumann, aaO, S. 49, der meint, daß z. B. eine offensichtlich unbegründete VB außerordentlich interessante Probleme des Verfassungsprozeßrechts aufwerfen könne und in diesem Fall wegen § 93a IV, 2 BVerfGG eigentlich angenommen werden müßte. Aber auch dann, wenn man - so wie hier, vgl. unten S. 95/96 = § 3 III D 3 b) - verfassungsprozessuale Fragen zu den verfassungsrechtlichen Fragen i. S. d. § 93a IV, 2, 1. Alt. BVerfGG zählt, scheidet eine Annahmepflicht aus: § 93a IV, 2 BVerfGG setzt die Klärung einer "entscheidungserheblichen", verfassungsrechtlichen Frage voraus. Ungeklärte, verfassungsprozessuale Fragen sind jedoch nicht entscheidungserheblich, wenn die Unbegründetheit der VB im Vorverfahren schon eindeutig festzustellen ist, vgl. die Rechtsprechung des BVerfG zu § 24 BVerfGG oben S. 5 = § 1 I. Andernfalls würde es zu einer erheblichen Mehrbelastung kommen, was § 93a BVerfGG ja gerade vermeiden will.

33) Anders noch der Regierungsentwurf eines 3. ÄnderungsG zum BVerfGG, BT-Drs. IV/1224, S. 2: dort ist von Verwerfen die Rede.

34) Vgl. Fußn. 33): S. 6 des dort genannten Entwurfs.

35) Vgl. oben S. 15 mit Fußn. 48).

36) Derzeit hat jeder Senat drei Vorprüfungsausschüsse gebildet. Die Art der Ausschüßerufung überläßt § 93a II BVerfGG der Verfahrensautonomie des Gerichts, d. h. der Senate; das gilt insbesondere für die Regelung der Vertretung, welche im voraus für die Dauer eines Geschäftsjahres festgelegt wird. Ein Richter kann mehreren Ausschüssen angehören. Vgl. dazu Rupprecht, JZ 1970, S. 207; Leibholz/Rupprecht, Komm., RdNr. 2 zu § 93a.

drei Richtern ist eine organisationsrechtliche Lösung³⁷⁾. Von den Kammern und verkleinerten Senaten der anderen Gerichtsbarkeiten³⁸⁾ unterscheiden sich die Richterausschüsse nach § 93a Abs. 2 BVerfGG allerdings dadurch, daß sie - funktionell gesehen - überwiegend nicht selbständige Gerichtsinstanzen sind, sondern akzessorische Hilfseinrichtungen der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts; sie gleichen insoweit den Parlamentsausschüssen³⁹⁾. Im Rahmen ihrer Kompetenz - Ablehnung der Annahme von VB - haben sie aber endgültige Entscheidungsgewalt und werden als das "Bundesverfassungsgericht" angesehen⁴⁰⁾.

Bei jener Verfassungslage war der Gesetzgeber, der durch einfaches Gesetz ohne einen bindenden Auftrag des Grundgesetzes die VB eingeführt und damit die Arbeitslast des Bundesverfassungsgerichts wesentlich erweitert hat, auch berechtigt, das Verfahren zur Erledigung von VB abweichend von den sonst geltenden Bestimmungen zu regeln. Da die VB nicht im Grundgesetz verankert war, brauchte sie auch nicht als ein den anderen verfassungsrechtlichen Einrichtungen, vgl. Art. 93 Abs. 1 GG, gleichgestelltes Institut behandelt zu werden; die verfahrens- bzw. organisationsrechtliche Differenzierung war also nicht willkürlich. Der einzelne hatte lediglich einen verfassungsgerichtlichen Justizgewährleistungsanspruch nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, so daß der Ausschuß im Rahmen seiner Kompetenz an die Stelle des Vollsensats treten und insoweit als gesetzlicher Richter⁴¹⁾ angesehen werden konnte. Art. 94 Abs. 2 GG stand dem nicht entgegen; er überließ vielmehr die Regelung der Verfassung und des Verfahrens des Bundesverfassungsgerichts dem einfachen Bundesgesetzgeber. Jener konnte mithin auf dieser Grundlage unter anderem die Organisation, Richterbesetzung und Geschäftsverteilung bestimmen und damit auch die Einrichtung besonderer Spruchkörper speziell für die Erledigung von VB schaffen⁴²⁾. Die Bestimmung, daß die Mit-

37) Lechner, Komm., zu Abs. 2 von § 93a.

38) Vgl. etwa §§ 4 III, 2, 10 III VwGO; 139 II, 1 GVG.

39) Lechner, aaO.

40) Vgl. oben Fußn. 16), S. 87.

41) Im Sinne des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG, so BVerfGE 19, S. 88, 92.

42) Das BVerfGG regelt auf dieser Grundlage die Fragen, die bezüglich der übrigen Gerichte im GVG, DRiG und in den Prozeßordnungen enthalten sind, vgl. Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 123, 112, 114 zu Art. 94.

glieder des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden müssen, Art. 94 Abs. 1, Satz 2 GG, besagt nicht, daß diese paritätische Zusammensetzung auch für die einzelnen, jeweils tätig werdenden Spruchkörper gewährt sein müsse⁴³⁾, sondern nur, daß das Bundesverfassungsgericht in abstracto⁴⁴⁾, das heißt jeder Senat⁴⁵⁾, von Verfassungswegen nach dem Häufigkeitsprinzip zusammengesetzt sein muß⁴⁶⁾. Ist dieses Gebot erfüllt, dann ist nichts dagegen einzuwenden, wenn auf Grund einer gesetzlichen Regelung die Zahl und Zusammensetzung der Richter innerhalb der einzelnen Spruchkörper des Bundesverfassungsgerichts eine Disparität ergibt⁴⁷⁾.

Die Tatsache, daß es sich bei dem Ausschuß um ein gegenüber dem Vollsenat verkleinertes Gremium handelt und daß mehrere Ausschüsse gleichzeitig nebeneinander tätig werden können, bedeutet eine wesentliche Vereinfachung und Entlastung des Gerichts. Die allgemeine Kritik⁴⁸⁾, daß es durch die Bildung von Vorprüfungs"instanzen" zu einer Verdoppelung des Verfahrens und damit zu keiner Zeit- und Arbeitersparnis komme⁴⁹⁾, geht hier fehl, da nicht andere Richter als die beim Bundesverfassungsgericht tätigen Richter herangezogen

43) BVerfGE 19, S. 88, 91; für eine so weitgehende Auslegung gibt der Wortlaut der Bestimmung keinen Anhalt.

44) Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 73 zu Art. 94.

45) Das Bundesverfassungsgericht ist als "Zwillingsgericht" organisiert, vgl. BVerfGE 1, S. 14, 29, d. h., jeder der beiden Senate ist für seinen gesetzlich abgegrenzten Zuständigkeitsbereich "das Bundesverfassungsgericht". Deshalb werden die Richter auch "in die Senate gewählt", vgl. § 2 II BVerfGG, und die Senate nach dem Häufigkeitsprinzip zusammengesetzt, § 5 I, 1 BVerfGG. Die Ausschüsse werden auch von dem jeweils zuständigen Senat berufen und ihnen dürfen nicht Mitglieder verschiedener Senate angehören, vgl. § 93a II, 1 BVerfGG und Rupprecht, aaO, S. 207.

46) § 5 I, 1 BVerfGG konkretisiert damit den zwingenden Verfassungssatz des Art. 94 I, 2 GG; er "stellt" insoweit nur klar, Stern, aaO, RdNr. 72 zu Art. 94; Maunz u. a., 5. Aufl., § 93a I, 1 BVerfGG, RdNr. 9 zu § 5. Deshalb geht der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die gesetzgeberische Abänderungsmöglichkeit des § 5 I, 1 BVerfGG - vgl. BVerfGE 19, S. 19 - fehl, so Stern, aaO, RdNr. 73 zu Art. 94.

47) Gemeint sind die innerhalb eines jeden Senats - der für sich als "das Bundesverfassungsgericht" angesehen wird - gebildeten einzelnen Spruchkörper: nämlich die Ausschüsse gemäß § 93a II, 1 BVerfGG.

48) Vgl. dazu Schwinge, aaO, S. 234; Pohle, Gutachten, S. 50, 51.

49) Für den Fall, daß die Angelegenheit in den Vorprüfungs"instanzen" bzw. -ausschüssen nicht erledigt werden konnte.

werden. Im Hauptverfahren sind die drei Richter, die im Annahmeverfahren die VB vorgeprüft und nicht abgelehnt haben, an der Entscheidung über die VB mitbeteiligt; sie brauchen sich die besondere Problematik des Falles nicht erneut erarbeiten, sondern teilen das Ergebnis ihrer Voruntersuchung den übrigen Mitgliedern des Senats vielmehr lediglich mit. Daß Fälle von grundsätzlicher Bedeutung wegen unsorgsamer Prüfung⁵⁰⁾ nicht durch die Maschen der Ausschüsse schlüpfen können⁵¹⁾, ist dadurch gewährleistet, daß nicht die Senatskommission, sondern nur der Senat - und zwar mit qualifizierter Mehrheit - über diese Frage entscheiden darf, § 93a Abs. 4 BVerfGG. Allerdings ist die Gefahr mangelnder Koordinierung der in den Ausschüssen bestehenden Rechtsansichten⁵²⁾ und eines Sich-festfahrens der Praxis⁵³⁾ durch die grundsätzlich gleichbleibende personelle Zusammensetzung der einzelnen Dreierausschüsse gegeben. Letzteres könnte durch Einführung eines roulierenden Systems behoben werden, das die Senate ja nur zu beschließen brauchten⁵⁴⁾. Die Koordinierung der Rechtsansichten versucht man dadurch zu erreichen, daß die Nichtannahmebeschlüsse, die regelmäßig nicht publiziert werden⁵⁵⁾, in ein internes Register eingetragen werden, an Hand dessen sich die Richter zu orientieren vermögen⁵⁶⁾.

3. Die Kompetenz der Dreierausschüsse gemäß § 93a Abs. 3

a) Keine Befugnis zur Klärung verfassungsrechtlicher Fragen

Aus dem Wesen des Annahmeverfahrens und insbesondere daraus, daß sogar der

50) So Schwinge, aaO, S. 234.

51) Dies befürchtend Vollkommer, JZ 1964, S. 162.

52) Beispielsweise hatte der 2. Senat des BVerfG einer VB gegen die Zweitbestrafung eines Ersatzdienstverweigerers stattgegeben. Beschluß v. 7. 3. 1968, 2 BvR 354/66 - nachdem ein Dreierausschuß des 1. Senats die Annahme der Beschwerde in einem ganz parallelen Fall als offensichtlich unbegründet abgelehnt hatte - Beschluß v. 24. 5. 1966, 1 BvR 27/65.

53) Rupp, ZZP Bd. 82, S. 10.

54) Rupp, aaO, S. 10. Im übrigen werden die Ausschüsse für die Dauer eines Geschäftsjahres berufen, § 93a II, 1 BVerfGG; sie könnten also nach Ablauf eines Geschäftsjahres vom zuständigen Senat in einer anderen Zusammensetzung neu berufen werden.

Senat die VB annehmen muß, wenn auch nur zwei Richter der Auffassung sind, daß von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG, ergibt sich, daß in diesem Verfahrensstadium verfassungsrechtliche Fragen nicht geklärt werden dürfen⁵⁷⁾. Wenn der Nachweis der Unzulässigkeit oder mangelnden Erfolgsaussicht einer VB nur durch die Beantwortung einer verfassungsrechtlichen, noch ungeklärten Frage geführt werden kann, darf darüber im Annahmeverfahren nicht entschieden werden⁵⁸⁾.

b) Die Ablehnungsbefugnis wegen Unzulässigkeit

Das 4. Änderungsgesetz vom 21. 12. 1970 (BGBl. I, 1765) hat in § 93a Abs. 3 ebenso wie in § 24 BVerfGG die Formwidrigkeit, Fristversäumnis und offensichtliche Nichtberechtigung als gesondert aufgeführte Nichtannahmegründe gestrichen, weil sie in Wirklichkeit lediglich Unterfälle der Unzulässigkeit darstellen⁵⁹⁾; § 93a BVerfGG n. F. spricht nur mehr von Unzulässigkeit. Auf Grund des Wortlauts des § 93a Abs. 3 BVerfGG n. F. könnte angenommen werden, daß der Ausschuß eine VB auch dann ablehnen kann, wenn sich ihre Unzulässigkeit erst auf Grund eingehender rechtlicher Erwägungen und gegeneinander abzuwägender Argumente ergibt⁶⁰⁾, die Unzulässigkeit also nicht offensichtlich sein muß⁶¹⁾. Sicher ist nicht erforderlich, daß die VB die Unzulässigkeit

55) Seuffert, AnwBl. 1968, S. 301, meint, daß die mit einer näheren Begründung versehenen Nichtannahmebeschlüsse veröffentlicht werden sollten.

56) So Dr. Sturm, Mitarbeiter am BVerfG.

57) Rupprecht, aaO, S. 209.

58) Schneider, ZZP Bd. 79, S. 65.

59) Rupprecht, aaO, S. 209, sprach angesichts des § 93a III BVerfGG a. F. von einer unsystematischen und verwirrenden Aufzählung, zumal auch die Nichtberechtigung, d. h. die fehlende Sachbefugnis des Antragstellers nach h. M. ein Unterfall der Unzulässigkeit ist, Rupprecht, aaO, mit weiteren Nachweisen in Fußn. 51.

60) So Rupprecht, aaO.; Leibholz/Rupprecht, Nachtrag, N 103 zu § 93a.

61) Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und der überwiegenden Meinung der Literatur setzte die Verwerfung nach § 91a BVerfGG a. F. die Offensichtlichkeit der Unzulässigkeit voraus, vgl. Rupprecht, aaO, S. 209 mit Nachweisen; a. A. Beeser, DÖV 1958, S. 780, Schumann, aaO, S. 50.

"auf der Stirn tragen"⁶²⁾ muß, damit der Ausschuß gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG ablehnen kann. M. E. ist eine Ablehnungskompetenz aber dann nicht gegeben, wenn die Frage der Unzulässigkeit von der Beantwortung schwieriger Fragen verfassungsprozessualer Natur – insbesondere Probleme der Aktivlegitimation oder der Subsidiaritätsklausel betreffen – abhängt⁶³⁾. Denn einmal handelt es sich lediglich um eine "Vorprüfung", § 93a Abs. 2, Satz 1 BVerfGG, – eine vollständige Prüfung, die dem Senat im Hauptverfahren obliegt, kann nicht schon hier erfolgen –, zum anderen dient die VB auch weiterhin subjektiven Interessen, so daß die Mitwirkung des Betroffenen an der Rechtsfindung – was ja nur im Hauptverfahren möglich ist – nicht vollkommen ausgeschlossen werden darf⁶⁴⁾.

- c) Die Ablehnungsbefugnis für den Fall, daß aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.

Gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG a. F. konnte der Ausschuß die Annahme einer VB zur Entscheidung ablehnen, wenn sie offensichtlich unbegründet war. Diese Voraussetzung war nur dann erfüllt, wenn das Gericht "vernünftigerweise keinen Zweifel an der mangelnden Begründetheit hegen" konnte⁶⁵⁾, wenn die Unbegründetheit "für das Gericht ohne weitere Nachprüfung bereits erkennbar" war, die VB "die Unbegründetheit auf der Stirn" trug⁶⁶⁾, wenn die Rechtslage "so eindeutig" war, "daß für den Sachkundigen auf der Hand liegt, daß der Antrag aus materiellen Rechtsgründen nicht gerechtfertigt ist; eine solche Eindeutigkeit wird selbst, wenn die mitwirkenden Richter einig sind, in der Regel nicht angenommen werden können, falls in der Literatur eine begründete Gegenmei-

62) So zum Begriff der Offensichtlichkeit Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, RdNr. 17 zu § 24.

63) Vgl. Schneider, aaO, S. 65.

64) Aus diesem Grund gehören m. E. auch verfassungsprozessuale Fragen zum Begriff "Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage" i. S. d. § 93a IV, 2 BVerfGG, vgl. dazu Schumann, aaO, S. 49 mit Fußn. 10, so daß auch nicht der Senat – im Annahmeverfahren – hierüber entscheiden darf. Die VB ist eben – anders als das writ of certiorari, bei dem es auf die Belange des einzelnen nicht ankommt – nicht in einen reinen Grundsatzrechtsbehelf umgewandelt worden.

65) Lechner, Komm., Erl. B II, 1 zu § 24 und zu Abs. 3 von § 93a.

66) Maunz u. a., vgl. Fußn. 62.

nung vertreten wird"⁶⁷⁾. Durch § 93a Abs. 3 BVerfGG a. F. sollte das Bundesverfassungsgericht nur von solchen VB entlastet werden, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder gar mißbräuchlich erhoben wurden und die daher "vernünftigerweise" gar nicht erhoben worden wären⁶⁸⁾. Entgegen dem wörtlichen Verständnis ging das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß die Notwendigkeit vorheriger Rückfragen zur Auslegung des gestellten Antrags und tatsächlicher Aufklärungen der späteren Annahme einer offensichtlichen Unbegründetheit nicht unbedingt entgegen stehe⁶⁹⁾. Im übrigen wurde dem Bundesverfassungsgericht vorgeworfen, daß es den Begriff der "offensichtlichen Unbegründetheit" überdehne, daß VB bereits als "offensichtlich unbegründet" behandelt würden, sofern nur die drei Ausschußmitglieder sie übereinstimmend für "schlicht unbegründet" hielten⁷⁰⁾.

Das 4. Änderungsgesetz zum BVerfGG hat nun die "offensichtliche Unbegründetheit" durch das "Fehlen hinreichender Erfolgsaussicht" als alternative Ablehnungsvoraussetzung ersetzt. Der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die "offensichtliche Unbegründetheit" nicht angenommener VB wurde von den Beschwerdeführern und insbesondere von ihren Anwälten als Herabsetzung ihrer mit großem Aufwand an Zeit, Arbeit und Mühe gefertigten Beschwerdebeurteilungen empfunden⁷¹⁾. Erklärte Absicht des Gesetzgebers war es, ihnen das Gefühl der Bloßstellung zu nehmen⁷²⁾. Weiterhin wollte er durch die Neu-

67) Geiger, Komm., Erl. 5d zu § 24.

68) Seibert, DVBL. 1969, S. 545.

69) Leibholz/Rupprecht, Komm. z. BVerfGG, RdNr. 2 zu § 93a.

70) Seibert, aaO, S. 545; Bachof, NJW 1968, S. 1065: "man hat den Eindruck, das BVerfG orientiere sich bei der Handhabung des § 93a II am certiorari-Verfahren des US-Supreme Court".

71) Vgl. z. B. Vogel, JZ 1969, S. 801; Speckmann, JZ 1970, S. 213.

72) Vgl. Reg. Entwurf eines 4. Änderungsgesetzes z. BVerfGG, BT-Drs. VI/388, Art. 1, Nr. 20. Die Tatsache, daß einfach zu beantwortende Verfassungsfragen nicht selten mit sehr schwierigen Fragen des einfachen Rechts in einer fast untrennbaren Gemengelage verbunden sind, führte dazu, daß die gerichtliche Bewertung als "offensichtlich unbegründet" aus diesem Grund bei den Betroffenen oft kein Verständnis fand.

fassung die "Selektivwirkung des Annahmeverfahrens" verstärken⁷³⁾, denn die Voraussetzung des Fehlens hinreichender Erfolgsaussicht ist sicher weiter gezogen als die der offensichtlichen Unbegründetheit⁷⁴⁾.

Die vollständige Sach- und Rechtsprüfung darf jedoch auf keinen Fall vorweggenommen werden, denn der Betroffene hat im Annahmeverfahren grundsätzlich keine Gelegenheit, sich zu den aufgeworfenen Fragen zu äußern. Auch wenn die Beschränkung der VB auf Härtefälle es gestattet, daß in einem vorgeschalteten Ausleseverfahren auf die mutmaßlichen Erfolgsaussichten der VB eingegangen wird, darf das nicht so weit gehen, daß praktisch schon hier zur Sache entschieden wird. Nicht mehr hinreichend ist die Erfolgsaussicht wohl etwa dann, wenn die Mitglieder des Vorprüfungsausschusses es nach Prüfung der Sach- und Rechtslage für völlig ausgeschlossen halten, daß die VB nach der gemäß § 94 BVerfGG möglichen Anhörung, nach Votierung und Beratung im Senat Erfolg haben könnte⁷⁵⁾. Die Ausschüsse werden sich also in dem durch die Rechtsprechung der Senate gegebenen Rahmen halten müssen; das heißt aber auch, daß VB abgelehnt werden können, wenn die aufgeworfenen Rechtsfragen schon durch vorangegangene Senatsentscheidungen in gleichen oder ähnlichen Fällen geklärt worden sind und zwar zuungunsten der Antragsteller.

Im übrigen sind die Ausschüsse auch für mit der Entscheidung über die Nichtannahme der VB in Zusammenhang stehende Nebenentscheidungen zuständig⁷⁶⁾.

73) Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. VI/1471, Art. 1, Nr. 20.

74) Leibholz/Rupprecht, Nachtrag, N 102.

75) Leibholz/Rupprecht, aaO.

76) Vgl. dazu näher Rupprecht, aaO, S. 208; Rupp, ZZP Bd. 82, S. 8, 9, hat jedoch Bedenken hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis über eine beantragte einstweilige Anordnung gemäß § 32 BVerfGG. Auf jeden Fall erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung von selbst, wenn der Ausschuß die VB nicht annimmt.

d) Das Erfordernis der Einstimmigkeit bei Ablehnung der Annahme

Gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG muß der Ablehnungsbeschluß einstimmig gefaßt werden. Die Einstimmigkeit hat sich auf den maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt zu beziehen und nicht nur auf die Nichtannahme der VB als solche⁷⁷⁾. Das ergibt sich aus der Notwendigkeit, daß der Ausschuß dem Beschwerdeführer den für die Ablehnung nach § 93a Abs. 3 BVerfGG maßgeblichen Gesichtspunkt – Nichtannahmegrund – mitteilen muß, vgl. § 93a Abs. 5, Satz 2 BVerfGG. Ist die VB unzulässig, so muß sich die Einstimmigkeit auch auf den in Betracht kommenden Unzulässigkeitsgrund erstrecken, auch wenn sich die Begründung im Nichtannahmebeschuß in diesem Falle auf den summarischen Hinweis beschränkt, die VB sei unzulässig.

Wird im Nichtannahmebeschuß auf ein vorangegangenes Belehrungsschreiben – des Berichterstatters oder der Gerichtsverwaltung – Bezug genommen, so müssen auch die dort aufgeführten Nichtannahmegründe der Überzeugung aller drei Ausschußmitglieder entsprechen⁷⁸⁾.

e) Ablehnung der Annahme und Ermessen

Sind die gesetzlichen Vorbedingungen einer Ablehnung gemäß § 93a Abs. 3 BVerfGG erfüllt, so schließt das nicht aus, daß die Senatskommission im Einzelfall aus besonderen Gründen von der an sich gegebenen Möglichkeit einer Ablehnung keinen Gebrauch machen und dem ordentlichen Verfahren den Vorzug geben kann⁷⁹⁾. Wenn Rupprecht⁸⁰⁾ als besonderen Grund die außergewöhnliche Schwierigkeit einer Zulässigkeitsfrage oder ihre etwaige allgemeine Bedeutung auch für zukünftige Verfahren ansieht, so geht das insofern fehl, weil hier m. E. der Ausschuß ohnehin von einer Nichtannahme absehen muß: denn es handelt sich in diesen Fällen doch wohl um die Klärung noch offener verfassungsprozessualer Fragen, auf die es bei der Entscheidung über die VB ankommt und

77) Rupprecht, aaO, S. 209, 210.

78) Rupprecht, aaO, S. 210.

79) Schneider, ZZP Bd. 79, S. 69.

80) Rupprecht, aaO, S. 209.

demnach vom Senat zu entscheiden sind. Jedoch sind Fälle denkbar, die an sich, was ihre Ablehnung anbelangt, eindeutig sind, die aber das Interesse der Öffentlichkeit geweckt haben, so daß eine Senatsentscheidung opportun erscheint. Denkbar sind auch Fälle, die zwar verfassungsrechtliche Probleme enthalten, auf deren Klärung es aber für die Entscheidung über die VB nicht ankommt, weil die VB schon aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Hier kann der Ausschuß von einer Ablehnung absehen; er ist aber dazu nicht verpflichtet, denn auch die Annahmepflicht des Senats gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG setzt zumindestens die "Statthaftigkeit" der VB voraus⁸¹⁾.

E. Die Annahme der VB durch den Senat gemäß § 93a Abs. 4 BVerfGG

Eine VB, die das Hindernis der Vorprüfung durch den Ausschuß überwunden hat, muß vom Senat angenommen werden, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG⁸²⁾ erfüllt sind, das heißt, die VB ist angenommen, wenn mindestens zwei Richter dieser Ansicht sind, § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG. Dabei genügt es, wenn ein Richter der Auffassung ist, daß von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, und ein anderer Richter der Überzeugung ist, daß dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer Nachteil entsteht⁸³⁾. Die Annahme ist die Regel, während eine Ablehnung nur selten vorkommt⁸⁴⁾. Das ist eine Folge des vorgeschalteten Vorprüfungsverfahrens, welches sich mit dem Verfahren gemäß § 93a Abs. 4 BVerfGG teilweise deckt. Schon dort spielt einmal die mangelnde Klärungsbedürftigkeit einer verfassungsrechtlichen Frage eine Rolle; dann nämlich, wenn die behauptete Grundrechtsverletzung deshalb offensichtlich unbegründet ist und nicht zur

81) So ging auch das BVerfG davon aus - zu § 91a BVerfGG a. F. -, daß bei einer offensichtlich unzulässigen VB nie die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage erwartet werden kann, vgl. die Hinweise bei Leibholz/Rupperecht, Komm. z. BVerfGG, RdNr. 3 zu § 93a, vgl. auch oben S. 90, Fußn. 32 = § 3 III D 1).

82) Vgl. dazu oben S. 73 f.

83) Rupperecht, aaO, S. 211: § 93a ist als rechtsschutzbeschränkende Norm im Zweifel restriktiv auszulegen.

84) Insgesamt werden nur etwa 0,3 % aller Nichtannahmebeschlüsse von den Senaten gefaßt, vgl. Rupperecht, aaO, S. 210 mit Fußn. 58.

Entscheidung angenommen wird, weil die aufgeworfene Rechtsfrage schon durch vorangegangene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts soweit geklärt ist, daß eine negative Beurteilung des anstehenden Falles ohne weiteres möglich ist. Hat aber eine VB das Vorprüfungsverfahren passiert, dann ist regelmäßig anzunehmen, daß eine weitergehende Klärung eben noch notwendig ist und deshalb die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von der Entscheidung zu erwarten ist. Im übrigen ist die Ablehnung einer VB, weil das Vorliegen eines Härtefalles verneint wird, deshalb selten, da zum einen das Fehlen hinreichender Aussicht auf Erfolg - und damit auch die Frage, ob ein Nachteil im Sinne des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG überhaupt entstehen kann - schon im Verfahren vor den Ausschüssen geprüft wird, zum anderen offensichtlich begründete VB, die - nur - gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG abgelehnt werden könnten - und zwar in sogenannten Bagatellangelegenheiten - eben kaum vorkommen. Aus diesem Grund hat die Ablehnungskompetenz der Senate in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts nur geringe Bedeutung⁸⁵⁾.

F. Ausschluß der mündlichen Verhandlung

1. Allgemeines - Art. 103 Abs. 1 GG

Gemäß § 93a Abs. 5, Satz 1 BVerfGG ergehen die Entscheidungen des Ausschusses oder des Senats ohne mündliche Verhandlung. Schon im ordentlichen Verfahren ist der Grundsatz der mündlichen Verhandlung, § 25 Abs. 1 BVerfGG, in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur Ausnahme geworden⁸⁶⁾. Zum einen können alle Beteiligten ausdrücklich auf sie verzichten, § 25 Abs. 1, letzter HS. BVerfGG, zum anderen kann das Bundesverfassungsgericht von mündlicher Verhandlung absehen, wenn im VB-Prozeß von ihr keine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist und alle äußerungsberechtigten Verfassungsorgane, die dem Verfahren beigetreten sind, auf mündliche Verhandlung

85) Wohl aus diesem Grund miß Schneider, aaO, S. 76 f., der Einführung des Annahmeverfahrens verbunden mit der Beschränkung der VB in "sachlicher" Hinsicht keine besondere Bedeutung bei.

86) Federer, Das Bundesverfassungsgericht, 1971, S. 78; Laubinger, JA 1971, S. 389. Weniger als 1 % der Entscheidungen ergehen auf Grund mündlicher Verhandlung, Leibholz/Rupprecht, Komm., RdNr. 1 zu § 25.

verzichten, § 94 Abs. 5 BVerfGG n. F. Ebenso können im Verfahren nach § 24 Satz 1 BVerfGG⁸⁷⁾ unzulässige und offensichtlich unbegründete Anträge - und demnach auch VB-Anträge - durch einstimmigen Beschluß verworfen werden, also ohne vorangegangene mündliche Verhandlung, § 25 Abs. 2, 2. HS. BVerfGG.

Der Ausschluß der mündlichen Verhandlung steht dem Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör vor Gericht⁸⁸⁾, Art. 103 Abs. 1 GG, nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht⁸⁹⁾ hat hierzu ausgeführt, Art. 103 Abs. 1 GG gebe nur das Recht, vor Gericht Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen, nicht aber einen Anspruch auf eine bestimmte Verfahrensart, z. B. darauf, daß nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung entschieden werde. "Die Prinzipien der Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung sind keine Verfassungsgrundsätze, sondern - nur - Prozeßmaximen, die bestimmte Verfahrensarten beherrschen"⁹⁰⁾.

In dem Verfahren über die VB ist eine mündliche Verhandlung, d. h. eine echte kontradiktorische Verhandlung⁹¹⁾, mangels Gegner⁹²⁾ meistens nicht möglich; insoweit ist dieser Grundsatz gegenstandslos⁹³⁾. Der Sache nach hat der VB-Prozeß einen starken Einschlag von Schriftlichkeit. Das kann aber nicht ausnahmslos statuiert werden: eine schriftliche Äußerungsmöglichkeit wird wohl dann nicht genügen, wenn der Sachverhalt tatsächlich und rechtlich⁹⁴⁾ sehr

87) § 24 BVerfGG gehört insoweit auch zum ordentlichen Verfahren, als hier über die VB als solche entschieden wird und nicht erst über deren Annahme zur Entscheidung.

88) Art. 103 I GG richtet sich auch gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit selbst, Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 91 mit Fußn. 1 zu Art. 103 I.

89) BVerfGE 15, S. 303, 307.

90) Der Ansicht des BVerfG hat sich das Schrifttum angeschlossen, vgl. Baur, Gehör, S. 408; Maunz-Dürig, Komm. RdNr. 72 zu Art. 103 I; Röhl, NJW 1964, S. 275.

91) Dürig, aaO, RdNr. 2 zu Art. 103 I, bezeichnet das kontradiktorische Beauptenkönnen als den eigentlichen Sinngehalt des Art. 103 I GG.

92) Vgl. Geiger, Vorbem. 4 zu § 90: das VB-Verfahren ist kein kontradiktorisches Verfahren; es kennt keine Parteien.

93) Kniestedt, NJW 1961, S. 60.

94) Nach h. M. hat der Betroffene auch Anspruch auf Gehör zum Rechtlichen, BVerfGE 9, S. 261, 266; Arndt, NJW 1959, S. 7; Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 33, zu Art. 103 I; a. A. Röhl, aaO, S. 277.

sehr kompliziert ist, und auf Grund einer mündlichen Verhandlung und Klärung eine andere Entscheidung möglich ist⁹⁵⁾. Auch kann es dem Bundesverfassungsgericht nur von Nutzen sein, in wichtigen Prozessen mit schwierigen Rechtsfragen die Rechtsauffassung des Betroffenen bzw. der Beteiligten im Wege mündlicher Darlegung kennen zu lernen.

Eine mündliche Verhandlung ist aber jedenfalls dann nicht mehr notwendig, wenn die zur Entscheidung stehende Sach- und Rechtsfrage hinreichend geklärt worden ist oder wenn es sich von vornherein um unzweifelhafte Fälle handelt, bei denen auch nach einer mündlichen Verhandlung eine andere Entscheidung nicht zu erwarten ist. § 94 Abs. 5 und § 24 Satz 1 BVerfGG tragen dem Rechnung und ebenso § 93a BVerfGG. Zweifellos wäre eine in diesen Fällen vorgeschriebene, mündliche Verhandlung eine enorme Belastung für das Gericht, zumal die termingebundenen Verhandlungen dem Gericht viel Zeit rauben. Fraglich ist aber, in wieweit dem Beschwerdeführer gegenüber eine Orientierungs- und Anhörungspflicht des Gerichts besteht, falls es im Annahmeverfahren eine endgültige Entscheidung zu treffen beabsichtigt. Es ist zu berücksichtigen, daß die "Akzentsetzung"⁹⁶⁾ des Art. 103 Abs. 1 GG letztlich dahingehend zu verstehen ist, daß der Betroffene nicht "überrascht", nicht in "verharrende Passivität"⁹⁷⁾ zurückgestoßen werden darf - eine Forderung des Gebots, die Würde der Person der Rechtsgenossen zu achten⁹⁸⁾.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist im VB-Prozeß das rechtliche Gehör dem Beschwerdeführer gewährt, wenn er dem Ausschuß

95) Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 72 zu Art. 103 I.

96) So Lerche, ZZP Bd. 78, S. 11; Art. 103 I GG gewährt nicht lediglich eine "Mindestgarantie" - Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 20 zu Art. 103 I - noch ist er nur ein Spiegelbild der unterverfassungsrechtlichen Rechtsmassen-BayVerfGH sondern ein "Konzentrat des einfachgesetzlichen Rechtsstoffes mit bestimmten Akzentsetzungen".

97) Lerche, aaO, S. 12; weitergehend Arndt, NJW 1959, S. 8, der vom Verfassungsgebot zum "Rechtsgespräch" zwischen Richter und Parteien spricht, weil nur so "Wahrheit" im Sinne objektiver Richtigkeit des Urteils entstehe; ablehnend die h. M.

98) Art. 1 Abs. 1 GG; vgl. Maunz-Dürig, aaO, RdNr. 5 zu Art. 103 I.

sein Anliegen vortragen kann⁹⁹⁾; eine Pflicht zur Orientierung des Beschwerdeführers über die alsbaldige Ablehnung der VB durch das Gericht mit der Möglichkeit einer kurzfristigen Gegenerklärung ist in § 93a BVerfGG nicht enthalten.

2. Ein weitergehendes Anhörungsrecht ist nicht erforderlich

a) Vergleichende Betrachtungen

aa) § 349 Abs. 3 StPO

Die Vorprüfung gemäß § 349 StPO dient der Entlastung¹⁰⁰⁾ des Revisionsgerichts im Strafprozeß; in den Beratungen zu §§ 91a, 93a BVerfGG a. F. wurde auf § 349 StPO als Vorbild hingewiesen¹⁰¹⁾. Gemäß § 349 Abs. 1 und 2 StPO können unzulässig oder offensichtlich unbegründete Revisionen ohne Hauptverhandlung erledigt werden, letztere jedoch nur auf einen Antrag der Staatsanwaltschaft hin. Der Antrag ist zu begründen, § 349 Abs. 2 StPO, und dem Beschwerdeführer samt Begründung mitzuteilen, worauf der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen eine schriftliche Generalerklärung beim Revisionsgericht einreichen kann, § 349 Abs. 3 StPO¹⁰²⁾. Die Begründung und Orientierung über die Begründung soll dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Rechnung tragen – das Revisionsgericht muß also den Ablauf der Zweiwochenfrist unbedingt abwarten – und den Revisionsführer vor überraschenden Verwerfungsbeschlüssen sichern¹⁰³⁾. Es spielt aber auch der Gesichtspunkt eine Rolle, daß der Beschwerdeführer die Mitteilung zum Anlaß nehmen soll, die Aussichten seiner Revision nochmals zu überprüfen, und sich schlüssig machen soll, ob er die Revision zurücknehmen will¹⁰⁴⁾.

99) BVerfGE 19, S. 88, 92.

100) Vgl. Schinge, aaO, S. 231 f.

101) Grundmann, DÖV 1963, S. 756.

102) Abs. 3 des § 349 StPO wurde eingefügt durch das StPÄG v. 19. 12. 1964 (BGBl. I 1067).

103) Vgl. zur Geschichte des § 349 StPO E. Schmidt, Komm., 1967, RdNr. 1f und 6, 8.

104) So Röhl, NJW 1961, S. 62, mit Hinweis auf den Reg. Entwurf des StPÄG.

bb) §§ 131 Abs. 4, 132 Abs. 5 VwGO

Das Belehrungsschreiben des OVG bzw. BVerwG vor Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde ist vom Rechtsausschuß des Bundestags in bewußter Anlehnung an § 24 Satz 2 BVerfGG eingefügt worden¹⁰⁵⁾; es soll die Gründe des Verwerfungsbeschlusses ersetzen, der zur Entlastung des Rechtsmittelgerichts ohne Gründe ergehen darf¹⁰⁶⁾. Allerdings ist dem Rechtsmittelführer eine Erwidierungsfrist von einem Monat eingeräumt worden. Den Zweck sieht Eyermann-Fröhler¹⁰⁷⁾ darin, "zu verhindern, daß der Beschwerdeführer von einer ihm ungünstigen Entscheidung überrascht wird"; Röhl¹⁰⁸⁾ hält diese Erwidierungsfrist für nicht ganz verständlich, denn der Beschwerdeführer müsse von vornherein mit einer Verwerfung seiner Beschwerde ohne mündliche Verhandlung rechnen; von Überraschung könne deshalb keine Rede sein; vgl. in diesem Zusammenhang die parallele Vorschrift des § 115 Abs. 5, Satz 2 FGO.

cc) §§ 158 Abs. 2, 165 SGG; 145 Abs. 5 BRAO, 81 Abs. 2 Satz 6 DRiG.

Bei der Mitteilung nach § 158 Abs. 2, 165 SGG von der beabsichtigten Verwerfung eines Rechtsmittels als verspätet ist eine Erwidierungsmöglichkeit für den Rechtsmittelführer deshalb geboten, weil er die Annahme der Verspätung oft durch neuen Tatsachenvortrag ausräumen können wird und deren Annahme durch das Gericht den Rechtsmittelführer wohl überraschen kann¹⁰⁹⁾.

Ein Belehrungsschreiben mit der Möglichkeit einer befristeten Gegenerklärung ist nicht vorgesehen, wenn das Gericht gemäß § 145 Abs. 5, Satz 2 BRAO bzw. § 81 Abs. 2, Satz 6 DRiG beabsichtigt, die Beschwerde einstimmig zu verwerfen oder zurückzuweisen.

105) Röhl, aaO, S. 62 mit Fußn. 6.

106) Vgl. zu § 24 BVerfGG weiter unten.

107) VwGO, Anm. 10 zu § 131, Anm. 24 zu § 132.

108) AaO, S. 62.

109) Röhl, aaO, S. 62.

dd) § 24 Satz 2 BVerfGG

Das Belehrungsschreiben im VB-Verfahren hatte ursprünglich die Funktion, dem Beschwerdeführer die Rücknahme einer aussichtslosen VB nahezu legen; die Rücknahme auf Grund eines Belehrungsschreibens - vom Berichterstatter oder auch einem Beamten der Gerichtsverwaltung verfaßt - ersparte dem Gericht eine Entscheidung durch den Vollsenat¹¹⁰⁾. Daneben hat das Belehrungsschreiben seit der Neufassung des § 24 BVerfGG durch das Änderungsgesetz vom 21. 7. 1956 eine weitere Funktion bekommen: es tritt an die Stelle der Entscheidungsgründe. Bis zum Änderungsgesetz waren nämlich Verwerfungsbeschlüsse nach § 24 BVerfGG sogar ohne weitere Begründung möglich. Da man jedoch davon ausging, daß jede gerichtliche Entscheidung einer - wenn auch kurzen - Begründung bedürfe, hatte man die Worte in § 24 BVerfGG "der keiner weiteren Begründung bedarf" gestrichen¹¹¹⁾. Um aber den Zweck des Änderungsgesetzes, das ja gerade der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts diene - Einführung des § 91a BVerfGG a. F. -, nicht zu gefährden, schuf der Gesetzgeber zum Ausgleich eine Befreiung vom Begründungszwang für den Fall, daß der Entscheidung ein Belehrungsschreiben vorausgegangen ist.

Der Sinn des Belehrungsschreibens war also nicht der, daß sich hieraus ein Briefwechsel entwickeln sollte, daß dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben werden sollte, hierauf in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht etwas vorzubringen¹¹²⁾. Auf der anderen Seite war das Bundesverfassungsgericht natürlich nicht daran gehindert, in den Fällen, in denen irgendeine Förderung der zur Entscheidung stehenden Probleme zu erwarten war, eine Entgegnung des Beschwerdeführers abzuwarten und ihm gegebenenfalls eine entsprechende Frist zu setzen; ansonsten verwarf das Gericht die VB alsbald nach Belehrung.

110) Röhl, aaO, S. 62; JZ 1957, S. 105.

111) Vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs.

112) Vgl. Röhl, aaO, S. 62. Die Funktion des Belehrungsschreibens gerade als Begründungersatz ergibt sich im Gegenschluß auch aus den oben genannten Bestimmungen der §§ 132 V, 2 VwGO, 115 V, 2 FGO; wenn dort eine Gegenerklärung zwingend abgewartet werden muß, erscheint das nicht ganz verständlich, zumal ein begründeter Verwerfungsbeschluß ohne vorangegangene Anhörung jederzeit erlassen werden kann. Hier nimmt der Gesetzgeber "mit der einen Hand . . . , was mit der anderen" an Erleichterung "gegeben wird", Baring, DVBl. 1961, S. 353. A. A. Kniestedt, NJW 1961, S. 61.

b) Die Einschränkung der VB in sachlicher Hinsicht als Rechtfertigung

Gemäß § 93a Abs. 5 BVerfGG ist ein dem Nichtannahmebeschluß vorangehendes Belehrungsschreiben nicht mehr erforderlich. Der Nichtannahmebeschluß wird dem Beschwerdeführer nur mehr unter Hinweis auf den für die Ablehnung nach Abs. 3 und 4 des § 93a BVerfGG maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt - gleichsam als Begründungsersatz - mitgeteilt, § 93a Abs. 5, Satz 2 BVerfGG. Damit ist dem Beschwerdeführer aber auch die Möglichkeit einer Gegenerklärung¹¹³⁾, die ja einen vorangehenden Hinweis auf die alsbaldige Ablehnung der VB durch das Bundesverfassungsgericht voraussetzt, grundsätzlich genommen worden - es sei denn, das Gericht fordert von sich aus den Beschwerdeführer auf, zu einigen Fragen Stellung zu nehmen.

M. E. liegt darin keine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber hat durch die - zulässige - Beschränkung des verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes in sachlicher und persönlicher Hinsicht, vgl. § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG, zum Ausdruck gebracht, daß der prozessuale Rechtsschutz und deshalb auch der damit verbundene Anspruch auf rechtliches Gehör eben erst dann gewährt werden soll, wenn die VB zur Entscheidung angenommen worden ist, d. h., wenn das sachliche und persönliche Merkmal erfüllt ist. Vor Annahme der VB hat der Beschwerdeführer einen Anspruch auf rechtliches Gehör lediglich insoweit, als er berechtigt ist, dem Bundesverfassungsgericht sein Anliegen vorzutragen. Das eigentliche Rechtsschutzverfahren - mit der Folge weitergehender Anhörungspflichten - beginnt erst mit der Annahme der VB zur Entscheidung. Für den Antragsteller besteht demnach die Veranlassung und Möglichkeit, mit seinem Anliegen alles Notwendige vorzutragen; nachträgliche Ausführungen entgegenzunehmen steht im Ermessen des Gerichts, welches auf Grund seiner reichlichen Fallanschauung zu überblicken vermag, ob eine VB noch zu retten ist oder nicht¹¹⁴⁾. Allerdings besteht für das Bundesverfassungsgericht - und

113) Die aber auch schon früher nicht zwingend abgewartet werden mußte; a. A. Kniestedt, aaO, S. 61.

114) Röhl, aaO, S. 62: das Aufsparen von Argumenten für die mündliche Hauptverhandlung ist im VB-Verfahren unangebracht. So verlangt auch das BVerfG für die Begründung der Beschwerde, § 92 BVerfGG, eine gewisse Substantiierung und insbesondere, wenn Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs - Art. 103 I GG - gerügt wird, eine Darlegung, was bei ausrei-

insbesondere für die Ausschüsse - gerade aus diesem Grund die besondere Verpflichtung, bei der Prüfung jener Voraussetzungen sorgfältig vorzugehen, zumal der Antragsteller einen Anspruch auf Annahme der VB zur Entscheidung hat, wenn die Voraussetzungen des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG vorliegen. Vorhandene Zweifel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verpflichten deshalb das Gericht zur Annahme der VB.

G. Der fehlende Begründungszwang

1. Vorgeschichte

Die Entscheidungen im Annahmeverfahren brauchen nicht begründet zu werden; der Nichtannahmebeschluß wird dem Beschwerdeführer vom Ausschuß oder vom Vorsitzenden des Senats lediglich unter Hinweis auf den für die Ablehnung nach Absatz 3 oder 4 des § 93a BVerfGG maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt mitgeteilt, § 93a Abs. 5, Satz 2 BVerfGG. Dieser "maßgebliche rechtliche Gesichtspunkt", den das Gesetz zu Recht nicht "Begründung" nennt, ist auch nur scheinbar eine Begründung: denn die Nennung des Obersatzes - des rechtlichen Gesichtspunkts wie etwa "unzulässig" - ist keine aus sich heraus verständliche Begründung; damit wiederholt das Gericht nur den Gesetzeswortlaut¹¹⁵⁾.

Im Gegensatz dazu bedurfte der Verwerfungsbeschluß gemäß § 91a BVerfGG a. F. nur dann keiner weiteren Begründung, wenn der Antragsteller vorher auf die Bedenken gegen die "Zulassung" hingewiesen worden war; § 91a Abs. 3 BVerfGG a. F. sah die entsprechende Anwendung des § 24 Satz 2 BVerfGG vor. Aus der Erwägung heraus, daß jede gerichtliche Entscheidung einer Begrün-

chendem Gehör vorgetragen worden wäre, Seuffert, Bundesverfassungsgericht, 1971, S. 162; BVerfGE 28, S. 17. Im übrigen wird der Antragsteller durch § 92 BVerfGG gezwungen, sich über die allein möglichen Beschwerdegünde Klarheit zu verschaffen und zunächst zu prüfen, ob er einen von ihnen erfolgreich geltend machen kann, Schlitzberger NJW 1965, S. 10, Fußn. 4.

115) Grundmann, DÖV 1963, S. 757.

dung bedürfe¹¹⁶⁾, daß aber eine Begründungspflicht hinsichtlich aller Verwerfungsbeschlüsse gemäß § 24 oder § 91a BVerfGG a. F. zu einer erheblichen Mehrbelastung führen würde, schuf der Gesetzgeber zum Ausgleich die Ausnahme vom Begründungszwang nach vorangegangenem Belehrungsschreiben. Das Belehrungsschreiben wurde nur vom Berichterstatter abgefaßt und unterschrieben und bedurfte somit keiner vorherigen Beratung im Senat bzw. Dreierausschuß. Führt das Belehrungsschreiben zur Rücknahme durch den Beschwerdeführer, dann war die Entlastung des Gerichts evident. Beharrte der Antragsteller auf einer Behandlung durch den Ausschuß oder Senat, bedurfte seine VB nur noch der Beschlußfassung darüber, ob die im Belehrungsschreiben vertretene Auffassung des Berichterstatters zu billigen ist oder nicht¹¹⁷⁾. Da jedoch die Belehrungsschreiben häufig Erwiderungen hervorriefen, die den Berichterstatter nicht selten dazu zwangen, diese zur Vermeidung einer Mißstimmung zu beantworten, und die Berichterstatter auf Grund des Belehrungsschreibens, wenn später der Senat zu entscheiden hatte, als befangen abgelehnt und oftmals die Belehrungsschreiben als Meinung des Bundesverfassungsgerichts angesehen wurden, obwohl sie nur die Meinung des jeweils zuständigen Berichterstatters waren, wurde das Belehrungsschreiben mit der Änderungsnovelle vom 3. 8. 1963 (BGBl. I S. 589) abgeschafft.

Die Beseitigung des Begründungszwangs - auch in der erleichterten Form des Belehrungsschreibens als Begründungsersatz - war verständlicherweise umstritten. Der Regierungsentwurf eines 3. Änderungsgesetzes zum BVerfGG¹¹⁸⁾ enthielt immerhin noch eine, wenn auch gegenüber der früheren Regelung des § 91a Abs. 3 a. F. i. V. m. § 24 Satz 2 BVerfGG aufgelockerte, Begründungspflicht. Nachdem jedoch der Bundesrat in seiner Stellungnahme¹¹⁹⁾ wegen des starken Anwachsens der Zahl der VB für die Abschaffung des Begründungszwangs im Vorverfahren plädiert hatte, schloß sich die Bundesregierung in ihrer Erwiderung¹²⁰⁾ diesem Vorschlag an. Sie führte aus, daß das höchste

116) Vgl. oben Fußn. 111); vor Einführung des Satz 2 in § 24 BVerfGG konnten Verwerfungsbeschlüsse nach § 24 ohne weitere Begründung erlassen werden.

117) Vgl. Röhl, NJW 1961, S. 61.

118) BT-Drs. IV/1224, S. 2, 6.

119) BT-Drs. IV/1224, S. 7.

120) AaO, S. 8.

Gericht der Bundesrepublik auch das Vertrauen für sich in Anspruch nehmen darf, daß es von einer Freistellung vom Begründungszwang in maßvoller Weise Gebrauch machen und seine Entscheidungen gleichwohl in den Fällen begründen würde, in denen der Beschwerdeführer billigerweise eine Begründung erwarten darf. Entbehrlich sei eine Begründung insbesondere dann, wenn die Bedenken gegen die der VB zugrunde liegende Rechtsauffassung des Beschwerdeführers schon im Ausgangsverfahren zutage getreten und erörtert worden sind, und ferner in den nicht seltenen Fällen, in denen die erhobene VB weder der Stellung des Bundesverfassungsgerichts noch dem Sinn der VB als eines subsidiären Rechtsbehelfs entspricht. Eine wesentliche Sicherung der Rechtstellung des Beschwerdeführers sah die Bundesregierung darin, daß der Ausschuß nur mit Einstimmigkeit eine VB verwerfen dürfe und schon eine Minderheit von zwei Richtern eine Sachentscheidung des Senats herbeiführen könne, wenn die VB die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage erwarten lasse oder zur Abwendung eines schweren und unabwendbaren Nachteils für den Beschwerdeführer geeignet sei. Im Rechtsausschuß des Bundestags¹²¹⁾ sah eine Minderheit in der Abschaffung des Begründungszwangs einen ersten Schritt zur Abschaffung der VB überhaupt. Der Ausschuß hielt jedoch an der in § 93a Abs. 5 BVerfGG gefundenen Formulierung insbesondere auf Vorschlag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts fest, da eine Verringerung der Richterzahl von 10 auf 8 Mitglieder pro Senat nur dann möglich sei, wenn man sich zur Abschaffung des Begründungszwangs – auch in der abgeschwächten Form des Belehrungsschreibens – entschieße. Es wurde festgehalten, daß die Abschaffung des Begründungszwangs natürlich nicht bedeute, daß die Begründung der Nichtannahme nun immer unterbleiben werden, sondern nur, daß das Mehr oder Weniger an Begründung dem pflichtgemäßen Ermessen der Richter überlassen bleibe¹²²⁾. In der 82. Sitzung des Bundestags¹²³⁾ meldete Dr. Reischl nochmals Bedenken an, die Begründungspflicht vollkommen wegfällen zu lassen. Er meinte, daß es ausgesprochen ungünstig sei und auch dem Ansehen des Gerichts schade, wenn

121) Vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. IV/1366, S. 1, 2.

122) Dieses Ermessen kommt darin zum Ausdruck, daß es in § 93a Abs. 5, Satz 1 BVerfGG nicht wie – ursprünglich vorgesehen – heißt "bedürfen keiner Begründung", sondern "brauchen nicht begründet zu werden".

123) Sitzung v. 27. 6. 1963, BT-Prot. 4. WP. S. 4017 f.

die Zurückweisung einer VB als "offensichtlich unbegründet" ohne weitere Begründung erfolge. Die Mehrheit schloß sich jedoch aus Zweckmäßigkeitserwägungen dem Vorschlag des Rechtsausschusses an. Betont wurde das Vertrauen, das man gerade zu diesem hohen Gericht haben dürfe, und daß es so verantwortungsvoll handeln würde, daß man von vornherein die Gefahr eines Mißbrauchs ausschließen könne. Im übrigen würden Kurzbegründungen zu Mißverständnissen führen, so daß es besser sei, gar keine Begründung zu geben¹²⁴⁾.

2. Rechtsstaatsprinzip und Begründungspflicht

Ein ohne Zustimmung der Parteien mögliches Fehlen der Begründung einer Gerichtsentscheidung in einem nicht bloß vorläufigen Verfahren ist im deutschen Verfahrensrecht ein Novum¹²⁵⁾. Aus zwei Gründen wird herkömmlicherweise eine Begründung für gerichtliche Entscheidungen gefordert: einmal dient sie als Grundlage dafür, ob der Bürger von der Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen die nach seiner Meinung falsche Entscheidung - was in der Regel nur erkennbar ist, wenn die Erwägungen des Gerichts offenkundig gemacht werden - Gebrauch machen soll; zum anderen ist es ein Gebot des Rechtsstaatsprinzips, daß in den - auch unanfechtbaren - Gerichtsentscheidungen kundgetan wird, wie sich das Gericht an Gesetz und Recht gehalten zu haben meint¹²⁶⁾. Die Offenlegung ist ein Mittel, Willkür auszuschließen¹²⁷⁾; läßt man ein Gericht über einen Rechtsbehelf ohne Begründung entscheiden, weil er - nach Meinung des Gerichts - z. B. unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, so räumt man die Möglichkeit ein, daß sich unter dieser "Etikette" nicht kontrollierbare Willkür einschleicht.

124) Dr. Wahl, aaO, S. 4022.

125) Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 125 zu Art. 94 GG.

126) Ule, DVBl. 1959, S. 543. Das Begründungsgebot ist jedoch nicht schon in Art. 103 I GG - Anspruch auf rechtliches Gehör - enthalten, Maunz-Dürig, Komm., RdNr. 81 zu Art. 103 I.

127) Ule, aaO, S. 542.

3. Das Vertrauen auf eine willkürfreie Handhabung des § 93a Abs. 3 und 4 BVerfGG als Rechtfertigung

Ob das Erfordernis der Begründung als unabdingbarer Bestandteil einer Entscheidung auch für das verfassungsgerichtliche Annahmeverfahren¹²⁸⁾ gilt, erscheint fraglich. Sicher wird es immer müßlich bleiben, Entscheidungen eines Spruchkörpers mit Gerichtsqualität in der Hand zu halten, die nicht begründet sind¹²⁹⁾. Ob dieses Ergebnis erträglich ist, hängt letzten Endes davon ab, ob das dem Bundesverfassungsgericht – und insbesondere den einzelnen Richtern – entgegengebrachte Vertrauen hinsichtlich der willkürfreien Handhabung jener Ablehnungsmöglichkeit gerechtfertigt ist. Maßstab hierfür könnte sein, welches Ansehen das Bundesverfassungsgericht bei der Bevölkerung genießt. Angesichts seines erst zwanzigjährigen Bestehens kann eine entsprechende Feststellung natürlich nicht ohne weiteres getroffen werden; der amerikanische Supreme Court, der in den weitaus meisten Fällen die an ihn gerichteten Anträge ohne Begründung abweist, hat eine unvergleichlich längere Tradition. Man kann jedoch wohl zweifellos sagen, daß das Bundesverfassungsgericht diese an sich "gefährliche"¹³⁰⁾ Vorschrift des § 93a BVerfGG bisher nicht mißbräuchlich angewendet hat. Erfahrungsgemäß steht die Zahl der eingelegten Beschwerden außer jedem Verhältnis zum denkbaren Ausmaß vorgekommener – und nicht anderweitig bereits aufgegriffener – Verfassungsverstöße. Berücksichtigt man den querulatorischen Charakter bzw. den geringen sachlichen Gehalt vieler Anträge, wiegen die Bedenken gegen den fehlenden Begründungszwang weniger schwer¹³¹⁾. Eine Begründung sollte aber dann erfolgen, wenn das im Einzelfall gegenüber dem Beschwerdeführer zur Klarstellung der für die Nichtannahme maßgebenden Gesichtspunkte geboten und angemessen erscheint¹³²⁾; es

128) So Stern, aaO.

129) Grundmann, DÖV 1963, S. 756

130) Vgl. E. Schmidt, StPO, 1967, RdNr. 1 zu der parallelen Vorschrift des § 349 I, II StPO.

131) Grundmann, DÖV 1963, S. 756. Es wäre auch wohl ein "logischer Widerspruch", die Ablehnung offensichtlich unbegründeter Anträge näher begründen zu müssen, vgl. E. Schmidt, aaO, RdNr. 1 zu § 349 StPO.

132) Vgl. Seuffert, Bundesverfassungsgericht, 1971, S. 164. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 37, weist daraufhin, daß bei Nichtannahme wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs die dafür ausschlaggebenden Gesichtspunkte sich mit aller Deutlichkeit aus der Entscheidung ergeben müßten, damit die anderweitige Möglichkeit der Klage vor unteren Instanzen praktisch wirksam wird.

darf nämlich nicht unbeachtet bleiben, daß es sich bei der Nichtannahme - anders als bei der Nichtzulassung des writ im amerikanischen writ of certiorari-Verfahren - nicht um eine freie Ermessensentscheidung - dort erübrigt sich eine Begründung¹³³⁾ - handelt.

H. Sonstiges

1. Das Verhältnis von § 93a BVerfGG zu § 24 BVerfGG

Mit der Annahme, die nicht förmlich erfolgt, geht das Verfahren in das ordentliche Verfahren bzw. Hauptverfahren über, in dem über die angenommene VB zu entscheiden ist. Wenn auch hier wiederum die Möglichkeit einer vereinfachten Erledigung nach § 24 BVerfGG gegeben ist¹³⁴⁾, so ist für eine Abweisung immerhin die Einstimmigkeit des Vollsensats notwendig und eine Begründung des entsprechenden Beschlusses erforderlich, wenn der Antragsteller nicht vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seines Antrags hingewiesen worden ist, § 24 Satz 2 BVerfGG. Die a-limine-Abweisung im Verfahren nach § 24 BVerfGG hat für die Erledigung von VB allerdings keine große Bedeutung mehr, da die fehlenden Erfolgsaussichten schon im Annahmeverfahren zu einer Nichtannahme der VB zur Entscheidung führen können. Durch die Umgestaltung der VB und des VB-Verfahrens ist der allgemeinen Verfahrensvorschrift des § 24 BVerfGG praktisch der Boden entzogen worden¹³⁵⁾.

133) Da in solchen Fällen "in der Ablehnung begrifflich die Begründung liegt", daß eine dem Antrag stattgebende Entscheidung "nicht für angemessen erachtet werde", so E. Schmidt, StPO, 1957, zu § 34.

134) Vgl. Schneider, ZZP Bd. 79, S. 64.

135) So auch die Begründung zum Regierungsentwurf, vgl. BT-Drs. IV/1224, S. 6. Zum Verhältnis § 91a BVerfGG a. F. zu § 24 BVerfGG vgl. Grundmann, DÖV 1958, S. 172, Rinck, NJW 1959, S. 171.

2. Die Verkürzung der Verfahrensdauer auf Grund des Annahmeverfahrens

Für die Behandlung im Annahmeverfahren kann mit einer Durchschnittszeit von eher weniger als drei Monaten gerechnet werden. Für die Entscheidung einer angenommenen Beschwerde durch den Senat müssen dagegen, angesichts der vorgeschriebenen Einholung von Stellungnahmen, § 94 BVerfGG, und der sonst gebotenen Vorbereitung, etwa zwei Jahre eher als Mindestzeit angenommen werden, die nur bei besonders dringlichen oder einfach zu entscheidenden Sachen unterschritten werden kann¹³⁶⁾. Ohne Annahmeverfahren müßte jedoch eine wesentlich längere Prozeßdauer in Kauf genommen werden, da ohne Vorprüfung das Geschäft der VB vom Bundesverfassungsgericht überhaupt nicht zu bewältigen ist. Das Annahmeverfahren steht damit nicht nur im Dienste eigener Interessen des Bundesverfassungsgerichts, sondern auch im Dienste der Interessen der zahlreichen Beschwerdeführer, die mit bedeutenden Anliegen an das Bundesverfassungsgericht herantreten und ihre Sache in angemessener Frist entschieden haben wollen.

IV. Zusammenfassung

Die Beschränkung der VB durch die Normierung zusätzlicher sach- und personenbezogener Merkmale – als Voraussetzung für die Einleitung des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzverfahrens zugunsten des einzelnen – war vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz verfassungsrechtlich unbedenklich. Die umfassende Rechtsschutzgeneralklausel des Art. 19 Abs. 4 GG fordert zwar umfassenden und rechtzeitigen Rechtsschutz des in seinen Rechten betroffenen Bürgers, nicht aber eine besondere, verfassungsgerichtliche Beschwerdemöglichkeit für den Fall, daß der Betroffene in seinen Grundrechten verletzt zu sein glaubt. Eine verfassungsgerichtliche Anrufungsmöglichkeit ist lediglich insoweit erforderlich¹³⁷⁾, als es im Blick auf die Klärung der inhaltlichen

136) Seuffert, Bundesverfassungsgericht 1971, S. 168.

137) Abgesehen von dem Fall des § 90 II, 2, 2. Alt. BVerfGG: insoweit ist die Gewährung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes eine Forderung, die sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt.

Tragweite der unmittelbar geltenden Grundrechte notwendig erscheint. Der materiellrechtlichen Beschränkung entspricht die formellrechtliche Ausgestaltung des VB-Verfahrens. Erst jene Anträge, welche die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen im Sinne des § 93a Abs. 4 BVerfGG erfüllen, rechtfertigen eine Behandlung durch das Bundesverfassungsgericht in einem "ordentlichen" Verfahren; erst mit Annahme der VB zur Entscheidung wird der eigentliche Rechtsweg eröffnet, wird der Beschwerdeführer als "Betroffener" angesehen, dem effektiver Rechtsschutz in jeder Hinsicht gewährt werden muß. Anträge, welche die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen nicht erfüllen, verdienen keinen Rechtsschutz; sie sind "verhandlungsunwürdig" und können demnach legitimerweise in einem gegenüber dem Hauptverfahren vereinfachten Verfahren abgewiesen werden. Die Entscheidung im Annahmeverfahren bedeutet keine Entscheidung über die VB als solche, sie will vielmehr eine Entscheidung über die VB verhindern. Sie ist keine dem Urteil oder Beschluß im Hauptverfahren gleichwertige Entscheidung, so daß eine sachliche Differenzierung nicht willkürlich ist¹³⁸⁾.

Das Annahmeverfahren ist das notwendige Korrelat zu der fast unbegrenzten Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG.

138) In diesem Sinn mißt Grundmann, DÖV 1963, S. 756, jenen Entscheidungen nur quasi-justiziellen Charakter bei. Im übrigen werden die Nichtannahmebeschlüsse den Antragstellern lediglich mitgeteilt, § 93a V, 2 BVerfGG, und nicht - wie sonst - zugestellt, vgl. § 30 II BVerfGG. Da im Vorverfahren kein Urteil in der Sache selbst gefällt wird, hat die Europäische Kommission für Menschenrechte in dem Vorverfahren gemäß § 91a BVerfGG a. F. auch keine Verletzung des Art. 6 MRK gesehen. Die Rüge, die summarische Vorprüfung durch den Dreierausschuß sei kein ordnungsmäßiges Verfahren - fair hearing - und könne nicht zu einer einem Urteil gleichwertigen Entscheidung führen, hat die Kommission als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen; ebenso die Rüge, daß der Beschwerdeführer nicht persönlich gehört und die Entscheidung nicht öffentlich verkündet worden sei, vgl. NJW 1959, S. 2088 und Pieck, aaO, S. 34 mit Nachweisen.

§ 4 Die Rechtslage nach Aufnahme der VB in das Grundgesetz

Ob und inwieweit der Rechtsbehelf der VB vom Bundesgesetzgeber in materiel-
ler und formeller Hinsicht modifiziert bzw. beschränkt werden kann, nachdem
die VB in das Grundgesetz aufgenommen worden ist, soll im folgenden geprüft
werden. Kutscher¹⁾ meint, daß weitergehende Reformen jedenfalls zunächst
gegenstandslos geworden seien, da das 19. Änderungsgesetz zum Grundgesetz
vom 29.1.1969 (BGBl. I, S. 97) die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts
zur Entscheidung über VB im Grundgesetz festgelegt hat. Dichgans²⁾ scheint
dagegen eine Übernahme des "amerikanischen Verfahrens" für durchaus mög-
lich zu halten.

I. Die Entstehungsgeschichte der VB - nach 1945 - und die allgemeine Rechtsnatur des Art. 93 Abs. I, Nr. 4a GG

A. Die Aufnahme der VB in das Grundgesetz

1. Der Herrenchiemseer Entwurf

In den Verhandlungen des Verfassungskonvents, der in der Zeit vom 10.-23. 8.
1948 auf Herrenchiemsee tagte und den ersten Entwurf zum Grundgesetz - so ge-
nannter Herrenchiemseer Entwurf - ausarbeitete³⁾, wurde vorgeschlagen, das
Bundesverfassungsgericht solle auch "über Beschwerden wegen Verletzung der
durch das Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte (sogenannte Verfassungs-
beschwerde)" entscheiden⁴⁾. Der artikulierende Teil des Entwurfs sah dann
auch im 8. Abschnitt in § 98 Abs. 1, der den Zuständigkeitskatalog des Bundes-
verfassungsgerichts in 11 Ziffern umschrieb, unter Ziffer 8 Entscheidung "über
Beschwerden wegen Verletzung der durch dieses Grundgesetz gewährleisteten
Grundrechte (Art. ...)" vor⁵⁾. Im kommentierenden Teil kommt allerdings

1) FS-Müller, S. 164.

2) BT-Prot., 6. WP., 38. Sitz., S. 1906.

3) Vgl. Nawiasky, Grundgedanken, S. 3.

4) Herrenchiemseer Entwurf, S. 45, 46.

5) AaO, S. 75.

zum Ausdruck, daß die Sachverständigen über die Einführung der VB durchaus verschiedener Meinung waren. Zugunsten der VB wurde angeführt, daß die Grundrechte erst dadurch ihren vollen Gehalt als subjektive Rechte erhielten. Die Gegner beriefen sich auf die in Art. 138 vorgesehene verwaltungsgerichtliche Generalklausel und hielten deswegen die VB nicht für erforderlich⁶⁾.

2. Der Parlamentarische Rat

Dr. Strauß⁷⁾ schlug vor, die VB in einem Art. 21a zu regeln. Er wollte allerdings die VB nur gegen Behördenakte zulassen und nur, soweit nicht der Rechtsweg zu den Gerichten oder Verwaltungsgerichten eröffnet ist; sie sollte auch erst dann zulässig sein, wenn der Verwaltungsweg erschöpft ist. Angesichts der in allen Ländern geltenden, verwaltungsgerichtlichen Generalklausel wäre der VB keine große Bedeutung zugekommen. Ein anderer Vorschlag von Zinn⁸⁾, der eine "Grundrechtsbeschwerde" für besondere Fälle vorsah, wurde nicht weiter behandelt.

In den Ausschüssen und im Hauptausschuß wurde über die VB nicht mehr diskutiert; im Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses war sie gar nicht mehr vorgesehen. Die VB war damit sozusagen stillschweigend unter den Tisch gefallen. Nur der spätere Art. 93 Abs. 2 GG: "Das Bundesverfassungsgericht wird ferner in den ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen Fällen tätig" ließ die Möglichkeit offen, durch das gemäß Art. 94 Abs. 2 GG zu erlassende Gesetz über das Bundesverfassungsgericht dessen Zuständigkeit zur Entscheidung über VB zu begründen⁹⁾.

3. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz

Der SPD-Entwurf und der Regierungsentwurf zum BVerfGG sahen ein umfassen-

6) AaO, S. 89.

7) Vgl. Boulanger, aaO, S. 112.

8) Boulanger, aaO, S. 113.

9) Nawiasky, Grundgedanken, S. 33, 47.

des Antragsrecht des einzelnen bei der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts vor. Während der Regierungsentwurf nur nach Erschöpfung des Rechtswegs - Art. 19 Abs. 4 GG - eine VB zulassen wollte, konnte das Bundesverfassungsgericht nach dem Entwurf der SPD vor Rechtswegerschöpfung schon dann entscheiden, "wenn die Bedeutung der Sache über den Einzelfall hinausgeht, insbesondere mit einer Wiederholung zu rechnen ist und daher eine allgemeine Regelung erforderlich erscheint"¹⁰⁾. Demgegenüber faßten die Änderungsvorschläge des Bundesrats das Antragsrecht des einzelnen bedeutend enger, indem die VB auf Gesetzgebungsakte begrenzt wurde. Zur Begründung führte der Rechtsausschuß des Bundesrats aus, daß der Rechtsschutz der Grundrechte gegen Akte der vollziehenden und richterlichen Gewalt durch die ordentliche und sonstige Gerichtsbarkeit, insbesondere auf Grund des Art. 19 Abs. 4 GG, umfassend und erschöpfend gewährleistet sei. Ein unmittelbarer und wirksamer Schutz des Bürgers gegen Akte der gesetzgebenden Gewalt allerdings sei aus rechtlichen und politischen Gründen geboten. Der Bürger selbst müsse im Klageweg eine Rechtsnorm anfechten können, durch die er in seinen Grundrechten beeinträchtigt werde; nur in diesen Fällen sei ein verfassungsgerichtlicher Rechtsbehelf - "Grundrechtsklage" - erforderlich¹¹⁾.

In den Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestags waren die Meinungen über die Zweckmäßigkeit der Einführung der VB sehr geteilt¹²⁾. Wieder wurde - angesichts des Art. 19 Abs. 4 GG - die Überflüssigkeit eines umfassenden, verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfs geltend gemacht. Nicht zuletzt sei zu befürchten, daß die VB von Querulanten mißbraucht werde, was sich als Hemmschuh für eine sinnvolle Arbeit des Bundesverfassungsgerichts erweisen könnte. Auf der anderen Seite wurde die elementare Bedeutung der Grundrechte betont, zu deren Verteidigung die Eröffnung eines zusätzlichen Rechtswegs an das höchste Gericht gerechtfertigt sei. Ein Zuviel an Rechtsschutz könne es in diesem Punkt überhaupt nicht geben. Auch sei die Einführung lediglich einer besonderen Grundrechtsklage gegen Akte der gesetzgebenden Gewalt aus systematischen Gründen nicht zweckmäßig, da es sich bei der VB um ein einheitliches

10) Vgl. Boulanger, aaO, S. 110 f.

11) Boulanger, aaO, S. 119 f.

12) Boulanger, aaO, S. 122 f.; Geiger, Komm., Vorbem. vor § 90, S. 272 - 274.

Institut handle, das nicht aufgespalten werden könne. Vor allem für das Staats-Bürger-Verhältnis sei das Institut der VB von hervorragender Bedeutung; der Staat könne sich bei seinen Handlungen nicht länger hinter seiner autoritären Anonymität unkritisiert verbergen, wenn er im Bewußtsein der jederzeitigen Kontrollmöglichkeit seiner Akte leben müsse; er werde von vornherein gezwungen, den Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen gemäß vorzugehen.

Im Anschluß an die 3. Lesung des Gesetzentwurfs über das BVerfGG wurde das Gesetz einschließlich der Regelung über die VB in der Form des heutigen § 90 BVerfGG angenommen¹³⁾. Das Institut der VB war damit bundesrechtlich eingeführt.

4. Die Verfestigung der VB im Grundgesetz

Die von den Fraktionen der SPD und FDP beantragte Grundgesetzänderung stand im Zusammenhang mit den Beratungen über die Notstandsverfassung¹⁴⁾. Die Notstandsverfassung sieht in Art. 115 g GG ausdrücklich vor, daß auch im Notstand das Bundesverfassungsgericht weiter amtieren soll und daß die verfassungsmäßigen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts und seiner Richter nicht beeinträchtigt werden dürfen. Damit die Wahrung der Verfassung und ihrer Grundrechte auch im Verteidigungsfall gesichert bleibt, erschien es zweckmäßig, die bisher nur im BVerfGG vorgesehene VB auch in das Grundgesetz aufzunehmen. In gleichem Sinne hatte sich das Bundesverfassungsgericht selbst für die verfassungsmäßige Anerkennung der VB ausgesprochen¹⁵⁾.

Durch das verfassungsändernde Gesetz vom 29. 1. 1969 (BGBl. I, S. 97) ist die VB im Wortlaut des § 90 Abs. 1 BVerfGG im Grundgesetz verankert worden¹⁶⁾;

13) BT-Prot. der 116. Sitz. v. 1. 2. 1951 S. 4412.

14) Vgl. Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. V/3506(neu), S. 1.

15) Vgl. Fußn. 14.

16) Der Entwurf eines 16. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes enthielt noch eine andere Formulierung; dort hieß es in Art. 1, 1, vgl. BT-Drs. V/3506(neu), S. 3: das BVerfG entscheidet "über VB wegen Verletzung der Grundrechte und der in Art. 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte durch die öffentliche Gewalt".

der bisher im BVerfGG enthaltene und nun in das Grundgesetz überführte Katalog der neben den eigentlichen Grundrechten zu schützenden, sonstigen Rechte ist durch die Einfügung des Art. 20 Abs. 4 GG - Widerstandsrecht - erweitert worden. Die VB hat damit eine verfassungsrechtliche Grundlage bekommen; sie wird nun durch das Grundgesetz gewährleistet und zwar entsprechend den anderen Rechtsordnungen, die das gleiche Rechtsinstitut kennen¹⁷⁾. Gleichzeitig wurde in Art. 94 Abs. 2 GG ein zweiter Satz eingefügt, wonach der Bundesgesetzgeber "die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen kann".

B. Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG gewährt ein grundrechtsähnliches
Recht prozessualer Natur

Das Recht¹⁸⁾ aus § 90 Abs. 1 BVerfGG - nämlich mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder der diesen gleichgestellten Rechte verletzt zu sein, die VB¹⁹⁾ zum Bundesverfassungsgericht erheben zu können - ist durch seine Aufnahme in das Grundgesetz, Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG, ein subjektives Recht mit Verfassungsrang geworden. Das in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG enthaltene Recht schafft allerdings kein neues, verfassungsmäßiges Recht materialer Art; es dient lediglich der Durchsetzung der bisher schon im Grundgesetz verankerten Grundrechte und der in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 104 und 104 GG enthaltenen Rechte und ist daher ein Verfassungsrecht formeller Art. In seiner Bedeutung als subjektives, unmittelbar geltendes, verfassungsmäßig garantiertes Recht des einzelnen steht es den Grundrechten und sonstigen subjektiven Verfassungsrechten nicht nach; es ist nicht etwa ein gegenüber den anderen Rechten "schwächeres" Recht. Daß dieses Recht nicht in einem besonderen Artikel des Grundgesetzes geregelt ist,

17) Vgl. Art. 113 Schweiz. BV; Art. 144 Österr. B-VG; Art. 120 Bayer. Verf.; Art. 131 III, 1 Hess. Verf.; zur Verfassungsgarantie der hess. Grundrechtsklage vgl. Zinn/Stein Komm., Teil C, VIII, B IV, 1.

18) Anders wohl Habscheid, ZZP, Bd. 67, S. 188, 193 f., der die prozessualen Befugnisse lediglich als Rechtsreflexe des objektiven Rechts ansieht, zumal dann, wenn sie ihrerseits nicht prozessual durchgesetzt werden können.

19) Die VB selbst ist kein Recht, sondern bildet lediglich den Inhalt eines Rechts, welches sich aus der jeweiligen Gesetzesnorm ergibt. Im übrigen

rührt wohl daher, daß man die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts möglichst in einem Artikel zusammengefaßt haben wollte, um so die hervorragende Stellung des Bundesverfassungsgerichts in unserem Rechtsstaat zu betonen; das Recht des Bürgers, VB erheben zu können, ist deshalb nicht weniger wert. Im übrigen ist die Unterscheidung zwischen Rechten innerhalb und außerhalb des ersten Abschnitts des Grundgesetzes²⁰⁾ lediglich formaler Natur²¹⁾. Aus terminologischen Gründen sollte aber das in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG enthaltene "Bürgerrecht"²²⁾ als ein grundrechtsähnliches Recht angesprochen werden, da das Grundgesetz nur die im ersten Abschnitt aufgeführten Rechte als Grundrechte bezeichnet^{23) 24)}.

würde der Sinn des § 90 IBVerfGG bzw. des Art. 93 I, 4a GG überhaupt nicht verändert, wenn man an die Stelle des Wortes "VB" das Wort "Antrag" setzen würde. Vgl. z. B. die Bestimmungen des hess. Staatsgerichtshofgesetzes: dort ist an keiner Stelle von einer VB die Rede, sondern immer nur von einem Antrag.

- 20) So z. B. in § 90 I BVerfGG, der zwischen Grundrechten – gemeint sind die im 1. Abschnitt des Grundgesetzes aufgeführten Rechte – und anderen Rechten unterscheidet.
- 21) Vgl. Ebers, FS-Laforet, S. 283: die Art. 33, 38, 101, 103 und 104 sind alles Rechte, die in ihrer Bedeutung den eigentlichen Grundrechten gleichstehen, wie sie ja in der Weimarer Verfassung und ebenso in dem österreichischen Staatsgrundgesetz von 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger eng miteinander verbunden aufgezählt sind; vgl. auch Hesse, Grundzüge, § 9 I; Schunck, JöR, Bd. 5, S. 161 hinsichtlich der Art. 103, 104 GG.
- 22) So Maunz, Staatsrecht, § 14 II, 3b; im Anschluß an Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, ordnet er "das Recht der VB" dem status activus zu.
- 23) Vgl. die Überschrift des 1. Abschnitts des Grundgesetzes.
- 24) Dr. Etzel, 30. Ausschußsitzung v. 20. 4. 1950, vgl. Boulanger, aaO, S. 126, spricht hinsichtlich der VB von einem Grundrecht. Die Bayer. VB, Art. 120 BV, kann wegen ihrer Stellung in der Bayer. Verf. ohne weiteres als Grundrecht angesprochen werden, vgl. Nawiasky u. a., Komm. RdNr. 2 zu Art. 120 BV: Art. 120 BV ist ein formelles Grundrecht auf verfassungsgerichtliche Gewährleistung aller übrigen Grundrechte und sonstigen verfassungsmäßigen Rechte.

II. Die Standfestigkeit der VB - Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG -
gegenüber gesetzgeberischen Einwirkungen

A. Abänderbarkeit durch verfassungsänderndes Gesetz, Art. 79,
Abs. 1 und 2 GG

Durch die Aufnahme der VB in das Grundgesetz ist das Grundgesetz geändert worden. Notwendig hierfür war die Einhaltung der in Art. 79 Abs. 1, Satz 1 und Abs. 2 GG genannten Form- und Mehrheitserfordernisse¹⁾. Gemäß diesen Bestimmungen ist das 19. Änderungsgesetz zum Grundgesetz, das die Aufnahme der VB in das Grundgesetz durch Einfügung der Ziffer 4a in Art. 93 Abs. 1 GG beinhaltet, vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates mit den von Art. 79 Abs. 2 GG geforderten Mehrheiten verabschiedet worden.

Die Änderung des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG unterliegt umgekehrt wiederum den Erfordernissen des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG. Denn die Vorschriften über eine Verfassungsänderung gelten für das Grundgesetz in seinem jeweiligen Bestand, so daß auch nachträgliche Zusätze den gleichen Schutz genießen wie der ursprüngliche Verfassungstext²⁾. Für den Fall, daß ein spezieller Gesetzesvorbehalt nicht besteht, kann Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG also nur gemäß Art. 79 Abs. 1 und 2 GG geändert bzw. eingeschränkt werden³⁾.

B. Keine Einschränkung in "sachlicher"⁴⁾ Hinsicht durch einfaches
Gesetz

Will der einfache Gesetzgeber das Recht des Bürgers aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG einschränken, dann bedarf es einer verfassungsrechtlichen Er-

1) Hamann/Lenz, Komm., Anm. B 3 zu Art. 79 GG.

2) Giese/Schunck, Komm., Anm. I zu Art. 79 GG.

3) Von einer Unabänderbarkeit i. S. d. Art. 79 III GG kann jedoch nicht die Rede sein. Auch wenn der justizförmige Rechtsschutz als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips an der Bestandsfestigkeit i. S. d. Art. 79 III GG teilhaben sollte - zum Streitstand vgl. v. Mangoldt-Klein, Komm., S. 580, 581 zu Art. 19 IV GG; Maunz-Dürig, RdNr. 4 zu Art. 19 IV GG -, so ist damit über die Unantastbarkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes gemäß Art. 93 I, 4a GG nichts ausgesagt, denn der möglicherweise unantastbar garantierte justizförmige Rechtsschutz steht und fällt keineswegs mit der VB.

4) Zum Begriff "sachlich" vgl. oben S. 69 mit Fußn. 1).

mächtigungsgrundlage, eines Gesetzesvorbehalts. Auftretende Interessenkollisionen können nicht allein durch eine Güterabwägung zwischen den jedem verfassungsrechtlichen, subjektiven Recht innewohnenden individuellen und öffentlichen Interessen⁵⁾ gelöst werden. Das hätte zur Folge, daß die verfassungsmäßig verankerten Rechte letztlich leerliefen⁶⁾ was die Verfassung mit der Herausstellung bestimmter Konturen gerade vermeiden will⁷⁾. Grundrechtsberührende Normen des einfachen Gesetzgebers, die sich nicht schon aus der Umschreibung des Inhalts der verfassungsrechtlichen Gewährleistung selbst ergeben⁸⁾, müssen sich auf eine entsprechende verfassungsrechtliche Aussage berufen können. Ob das Grundgesetz hinsichtlich des Grundrechtsähnlichen Rechts des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG einen Einschränkungsvorbehalt⁹⁾ normiert hat, soll im folgenden untersucht werden.

1. Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG ermächtigt lediglich zu Ausführungs- bzw. Durchführungsvorschriften

Durch Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG ist der Bundesgesetzgeber ermächtigt, Verfassung und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts zu regeln und zu bestimmen, in welchen Fällen dessen Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Er ermächtigt den einfachen Gesetzgeber aber keineswegs dazu, die in Art. 93 Abs. 1 GG geregelten, bundesverfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten etwa

-
- 5) Vgl. Häberle, aaO, S. 31 f., ausgehend vom Doppelcharakter der Grundrechte: von einer sich gegenseitig verstärkenden aber auch beschränkenden Wechselwirkung des institutionellen Charakters der Grundrechte einerseits und des subjektivistisch-individualistisch geprägten Charakters der Grundrechte andererseits, aaO, S. 71 f.
 - 6) Vgl. Schmidt, AöR, Bd. 91, S. 42, 58 f.
 - 7) So Lerche, DÖV 1965, S. 213.
 - 8) Die einfachgesetzlichen Normen, die die immanenten, eigenen, selbstverständlichen Grenzen des Rechts selbst lediglich verdeutlichen, vgl. Hesse, Grundzüge, S. 123; v. Mangoldt-Klein, Komm., S. 124, bedürfen keiner speziellen, grundgesetzlichen Ermächtigung, da sie nur die schon gezogenen Grenzen erhellen, indem sie diese auf konkrete Lebenstatbestände ausbreiten, Lerche, Übermaß, S. 98 f.
 - 9) Vorbehalte, die zum Erlaß "grundrechts"-eingreifender oder "grundrechts"-prägender Normen ermächtigen, zur Terminologie, vgl. Lerche, aaO, S. 98 f.

einschränken zu können. Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG verpflichtet den Bundesgesetzgeber vielmehr lediglich zur Regelung bestimmter im Grundgesetz schon umschriebener Bereiche, da andernfalls das Bundesverfassungsgericht sich weder konstituieren noch tätig werden kann. Er enthält einen bindenden Verfassungsauftrag¹⁰⁾ an den Bundesgesetzgeber, die gerichtsverfassungs- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zur Aktualisierung der in Art. 93 Abs. 1 GG gewährten prozessualen Befugnisse bzw. Rechte zu schaffen¹¹⁾, da sonst Art. 93 Abs. 1 GG leerlaufen würde.

Mögen die generalklauselartigen Begriffe "Verfassung" und "Verfahren" auch weitdeutig sein, so sind sie doch insofern eindeutig, als die materiellen Voraussetzungen der in Art. 93 Abs. 1 GG normierten prozessualen Befugnisse nicht über Art. 94 Abs. 2 GG eingeschränkt werden dürfen¹²⁾. Der Bundesgesetzgeber ist daher gehindert, die Begriffe des Art. 93 Abs. 1 GG in dem Sinne "klarzustellen", daß gegebene und verfassungsrechtlich bereits determinierte Kompetenzen, Antragsbefugnisse und -voraussetzungen usw. eingeengt und zurückgebunden werden. Eine so verstandene "Interpretationsermächtigung" würde dazu führen, daß - vom Verfassungsgeber nicht gewollte - Zuständigkeitsbeschränkungen unter Umgehung der Formvorschriften des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG durch den einfachen Gesetzgeber geschaffen werden könnten¹³⁾. Zulässig sind nur solche konkretisierenden Regelungen, die die vom Verfassungsgeber mit dem Organ Bundesverfassungsgericht in der jeweiligen Norm bezweckten Ziele im Sinne der Verfassungswillens zu Ende führen¹⁴⁾.

Die vom Bundesgesetzgeber im Blick auf die VB normierten Voraussetzungen der §§ 92 und 93 BVerfGG - Begründungspflicht, Fristen - sind lediglich Pro-

10) Maunz u. a., BVerfGG-Komm., Vorbem. RdNr. 33.

11) Art. 94 II, 1 GG als Regelungsermächtigung i. S. e. Durchführungsermächtigung - nämlich Normen zu erlassen, die der Errichtung, Einrichtung, Organisation und Geschäftsverteilung des BVerfG dienen und die den verfahrensmäßigen Ablauf der dem BVerfGG zugewiesenen Angelegenheiten betreffen, vgl. Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 94 f., 112, 115 zu Art. 94 II.

12) So Maunz u. a., aaO, Vorbem. RdNr. 33; Goessl, aaO, S. 77 f.; Stern, aaO, RdNr. 104. Anders wohl Geiger, Komm., S. 2, wenn er die Ermächtigung des Art. 94 II GG grundsätzlich "weit auslegt".

13) Vgl. Renck, JZ 1964, S. 250, im Zusammenhang mit § 76 BVerfGG, der die prozessuale Befugnis des Art. 93 I, 2 GG der Sache nach einengt; zum letzteren vgl. auch Holtkotten, aaO, Anm. 2c zu Art. 93 GG.

14) Stern, aaO, RdNr. 105 zu Art. 94 II GG.

zeßvoraussetzungen verfahrensrechtlicher Art und schränken als solche die "sachlichen"¹⁵⁾ Voraussetzungen des durch Art. 93 Art. 1, Nr. 4a GG gewährten Rechts nicht ein. Sie bewegen sich innerhalb des Rahmens, der auch in den herkömmlichen Verfahrensgesetzen anzutreffen ist, so daß sie ohne weiteres als Ausführungs- bzw. Durchführungsvorschriften im Sinne des Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG angesprochen werden können. Anders verhält es sich dagegen mit den in § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG normierten Voraussetzungen - Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage, Härtefälle -: sie schränken das Recht aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG der Sache nach¹⁶⁾ ein. Möglicherweise könnte hierfür Art. 94 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG als Ermächtigungsgrundlage in Frage kommen.

2. Die Subsidiaritätsklausel gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG

Diese Verfassungsnorm ermächtigt den Bundesgesetzgeber, für die VB die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs zur Voraussetzung machen zu können. Die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs bedeutet, daß der Rechtsbehelf der VB erst dann offen steht, wenn alle sonstigen Möglichkeiten der richterlichen oder behördlichen Nachprüfung ausgeschöpft sind; der Bürger muß versuchen, zuerst mittels der ihm zur Verfügung stehenden sonstigen Rechtsbehelfe die Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre zu beseitigen. Unter Rechtsweg versteht man dabei jede in den Verfahrensordnungen vorgesehene Anfechtungsmöglichkeit^{17) 18)}.

Die verfassungsrechtliche Ermächtigungsregelung eröffnet also dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit, die VB im Sinne eines subsidiären, dem normalen

15) Als sachliche Voraussetzungen sind die in Art. 93 I, 4a GG genannten Begriffe zu verstehen; nämlich "öffentliche Gewalt", "Selbstbetroffenheit", "Behauptung einer Grundrechtsverletzung".

16) Vgl. oben S. 71 f. = § 3 II B; die Selbstbetroffenheit i. S. e. tatsächlichen Beeinträchtigung in der Person des Beschwerdeführers reicht nicht mehr aus. Erforderlich ist vielmehr eine qualifizierte Beschwerde.

17) Auch § 68, 69 VwGO-Widerspruch -, vgl. Leibholz/Rupprecht Komm., RdNr. 79 zu § 90 BVerfGG.

18) Ebenso die Rechtsbehelfe ohne Devolutiveffekt: z. B. § 338 ZPO - Einspruch gegen ein Versäumnisurteil -; § 694 I ZPO - Widerspruch gegen einen Zah-

Rechtsweg nachfolgenden Rechtsbehelfs auszugestalten. Es handelt sich dabei lediglich um eine Beschränkungsmöglichkeit mittels einer Prozeßvoraussetzung relativer, formeller Natur¹⁹⁾, nicht aber um eine Eingriffsmöglichkeit dahingehend, daß der Rechtsbehelf der VB gemäß Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG der Sache nach einer weiteren Begrenzung zugänglich wäre. Die Möglichkeit, VB erheben zu können – d. h. , mit der Behauptung, man sei in seinen Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten durch die öffentliche Gewalt verletzt worden, an das Bundesverfassungsgericht herantreten zu können –, darf nicht beschränkt, lediglich der Zeitpunkt der Erhebung eines solchen Antrags kann hinausgeschoben werden. Der Bundesgesetzgeber kann demnach bestimmen, in welchem prozessualen Stadium der Betroffene VB erheben kann; spätestens dann, wenn alle sonstigen Möglichkeiten einer allgemeinen Nachprüfung des in Frage stehenden Aktes der öffentlichen Gewalt erschöpft sind.

Allerdings war die Einfügung des Satz 2, 1. Alt. in Art. 94 Abs. 2 GG notwendig, denn die Subsidiarität der VB ist eine der wichtigsten²⁰⁾ Prozeßvoraussetzungen dieses Rechtsbehelfs. Daß das prozessuale Recht gemäß Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG als ein bloß letzter, außerordentlicher Rechtsbehelf ausgestaltet werden darf und nicht etwa wahlweise neben andere Rechtsbehelfe tritt oder diese gar ausschließt, prägt ganz entscheidend das Wesen²¹⁾ des in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG verankerten Rechts: es ist nur als letzte Zuflucht des Bürgers gedacht, falls trotz Erschöpfung des Rechtswegs die Verhinderung einer Grundrechtsverletzung erforderlich wird²²⁾. Diese wichtige, verfahrenshemmende Vorschrift²³⁾, die das Individualinteresse an der Nichterschöpfung des Rechtswegs zugunsten des öffentlichen Interesses an der Rechtswegerschöpfung aus praktischen Gründen hintanstellt²⁴⁾, hätte vom einfachen Gesetzgeber wohl nicht ohne weiteres geschaffen werden können, wenn der verfassungs-

lungsbefehl –; §§ 409 I, 411 I StPO – Einspruch gegen Strafbefehle –; vgl. Leibholz/Rupprecht, aaO, RdNr. 79.

19) Schumann, aaO, S. 45.

20) Pfeiffer, aaO, S. 28

21) Pfeiffer, aaO, S. 2.

22) BVerfGE 1, S. 97, 103.

23) Maunz, Staatsrecht, § 31, IV, 4, S. 293.

24) Giacometti, Verfassungsgericht, S. 119.

gerichtliche Rechtsbehelf nicht schon von der Verfassung her als subsidiärer Rechtsbehelf angelegt worden wäre²⁵⁾. Das Argument Pohles²⁶⁾, daß es nun einmal im Wesen eines obersten Gerichts liege, nicht dazu bestimmt zu sein, in erheblicher Anzahl Sachen in erster Instanz zu entscheiden, weil das zu einer erheblichen Vermehrung der Richterkräfte nötige und das für die Qualität der zu entscheidenden Sachen nicht gerade förderlich sei, ist im Hinblick auf die wünschenswerte Kleinhaltung des obersten Gerichts als Hüter der Verfassung sicher richtig. Dabei geht er jedoch stillschweigend davon aus, daß es mit dem Sinn der VB zu vereinbaren ist, daß der Schutz der Verfassungsgerichte den sich in ihren verfassungsmäßigen Rechten verletzt fühlenden, betroffenen Bürgern erst zuteil werden braucht, wenn das doch einige Zeit erfordernde, verwaltungsgerichtliche Verfahren zu Ende geführt worden ist. Das gilt es aber gerade zu beweisen. Denn ohne grundgesetzlichen Hinweis auf die mögliche Subsidiarität der VB hätte man jene verfassungsrechtliche Zuständigkeitsregelung des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG durchaus im Sinne einer ausschließlichen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts auslegen können, zumal dann, wenn man den Kreis der "eigentlichen" Verfassungsstreitigkeiten auf die VB ausdehnt²⁷⁾ 28).

Von der Bestimmung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG, der die Erschöpfung des Rechtswegs nicht zwingend vorschreibt²⁹⁾, hat der Bundesgesetz-

25) Vgl. Laubinger, JA 1971, S. 597.

26) FS-Rosenberg, S. 151, 152.

27) Vgl. Lerche, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 68.

28) Der bayer. Gesetzgeber allerdings geht ohne weiteres von der Subsidiarität der VB gemäß Art. 120 BV aus: obwohl in der Bayer. Verf. eine dahingehende Einschränkung nicht vorgesehen ist, hat der Beschwerdeführer gemäß § 47 II VerfGGH bei Einlegung der VB die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs nachzuweisen. Als Ermächtigungsgrundlage wird Art. 69 BV, der dem Art. 94 II, 1 GG entspricht, herangezogen, vgl. Nawiasky u. a., Komm. z. BV, Anm. 3 zu Art. 120; kritisch dazu Nawiasky, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 1948, S. 171.

Ebenso ergibt sich die Subsidiarität der schweiz. VB gemäß Art. 113 III BV nicht aus der Verfassung, sondern aus OG 84 II - absolute Subsidiarität - und OG 86 - relative Subsidiarität -, vgl. dazu Fleiner/Giacometti, Bundesrecht, S. 887 f. 889 mit Anm. 38, 41.

Die österr. VB, Art. 144 I, 1 B-V, kann gemäß Art. 144 I, 2 B-V erst nach Erschöpfung des Instanzenzugs, und zwar des administrativen (behördlichen) Instanzenzugs, § 82 I VerfGG, erhoben werden.

29) Anders Art. 144 I, 2 österr. B-V; allerdings ist der österr. Bundesgesetzgeber ermächtigt, etwas anderes zu bestimmen.

geber "Gebrauch gemacht"³⁰⁾, um das Bundesverfassungsgericht vor einer übergroßen Belastung zu bewahren³¹⁾. Nach Möglichkeit soll also der von dem Beschwerdeführer geltend gemachten Grundrechtsbeschwer schon durch die Gerichte des jeweils zuständigen Gerichtszweigs abgeholfen werden; andernfalls würde es angesichts der Größe des Bundesverfassungsgerichts und der Zahl der dann unmittelbar anfallenden Anträge unweigerlich zu einem Stillstand der Rechtspflege kommen.

Um im öffentlichen Interesse das Bundesverfassungsgericht möglichst klein zu halten und trotzdem dessen Funktionsfähigkeit nicht zu gefährden, hat sich der Verfassungsgesetzgeber für eine Beschränkung des verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes entschieden; allerdings - und das ist das Entscheidende - lediglich mittels einer Begrenzungsmöglichkeit formeller Art.

3. Das besondere Annahmeverfahren gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG; Ermächtigung zu einer Verfahrensausgestaltung, die über das Herkömmliche hinausgeht

Der Sinn dieser Verfassungsnorm ist durch Auslegung zu erforschen. Dabei kommt es in erster Linie auf den objektiven Sinn der Verfassungsnorm selbst an, das heißt, wie sie von einem objektiven Standpunkt aus zu verstehen ist bzw. verstanden werden muß, nicht aber wie sie von deren Urhebern verstanden worden ist. Der Wille des Verfassungsgesetzgebers kann allerdings einen Anhaltspunkt neben anderen Anhaltspunkten bilden³²⁾; ihm kommt aber nur insofern eine Bedeutung zu, als er die Richtigkeit einer nach den gegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem

30) D. h. Art. 94 II, 2, 1. Alt. GG deckt die Regelung des § 90 II, 1 BVerfGG, die ja schon vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz bestand.

31) Vgl. Pohle, VB und Normenkontrolle, S. 48; Bettermann, AöR, Bd. 86, S. 149; außerdem wird dem BVerfG durch die vorhergehende Erschöpfung des Rechtswegs Gelegenheit gegeben, die Fallanschauung und Rechtsfindung des jeweiligen, letztzuständigen Gerichts kennenzulernen, Zweigert, JZ 1952, S. 325; Bettermann, aaO, lehnt jedoch diesen Zweck als Motiv für die Schaffung des § 90 Abs. 2, Satz 1 BVerfGG ab.

32) Maunz, Staatsrecht, § 9 II, 1; vgl. auch Larenz, Methodenlehre, S. 247 ff.

angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können³³⁾. Die grammatikalische Interpretation³⁴⁾ ergibt, daß der Bundesgesetzgeber zur Regelung eines - wenn auch besonderen - Verfahrens bezüglich der VB ermächtigt ist, nicht aber etwa zur "Einschränkung" des in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG mit einem bestimmten Inhalt gewährleisteten, prozessualen Rechts. Wenn der Bundesgesetzgeber ein "besonderes" Verfahren vorsehen kann, dann bedeutet das - im Blick auf die systematische Stellung in Art. 94 Abs. 2 GG -, daß es sich dabei um ein gegenüber dem gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG zu verstehenden Verfahren anderes Verfahren handeln darf. Vergleichsmaßstab für das zu regelnde, besondere Verfahren ist das für die übrigen, schon vorher im Grundgesetz verfestigten, verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten normierte Verfahren, nämlich die Verfahrensvorschriften der §§ 17 - 35 BVerfGG, die sich weitgehend im Rahmen der herkömmlicherweise in den Verfahrensgesetzen normierten Vorschriften halten und auch halten müssen, da der Bundesgesetzgeber hinsichtlich des "Wie" der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung im Sinne des Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG nicht völlig frei ist³⁵⁾. Ohne die spezielle Ermächtigung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG hätte die VB - ihre verfahrensrechtliche Behandlung betreffend - den sonstigen, unmittelbar im Grundgesetz geregelten, prozessualen Befugnissen gleichgestellt werden müssen; auf Grund ihrer verfassungsrechtlichen Aufwertung hätte sie nämlich prinzipiell den gleichen Rang und die Würde wie etwa eine Organstreitigkeit oder ein Normenkontrollverfahren gehabt³⁶⁾. Daß die VB aber nicht mit einer solchen "Sprengkraft" in das Grundgesetz aufgenommen worden ist, daß die "Spannung zwischen Größe und Aufgabenkreis des Bundesverfassungsgerichts"³⁷⁾ mit Hilfe verfahrensrechtlicher Instrumente bezüglich der VB gelöst werden darf, dies ist die besondere, verfassungsrechtliche Aussage des Art. 94 Abs. 2, Satz 2 GG.

Fraglich ist nun, inwieweit dem Begriff "Annahme"-Verfahren eine darüber hinausgehende, eigenständige Bedeutung zukommt. Der Entwurf eines 16. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes³⁸⁾ enthielt zunächst die Formulierung

33) BVerfGE 1, S. 312.

34) Zur Anwendung der herkömmlichen Interpretationsmethoden im Verfassungsrecht, vgl. v. Mangoldt-Klein, Komm., Einl. IV, 6.

35) Vgl. Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, Vorbem. RdNr. 33.

36) Vgl. Seibert, DVBl. 1969, S. 545.

37) Pohle, VB und Normenkontrolle, S. 47.

38) Vgl. BT-Drs. V/3506 (neu), S. 3.

gemäß Art. 1, Nr. 2: "Für Verfassungsbeschwerden kann das Bundesgesetz ... eine vereinfachte Prüfung durch einen zuständigen Richterausschuß vorsehen." Die im Rechtsausschuß dann geänderte Formulierung fußt auf einem Vorschlag des Plenums des Bundesverfassungsgerichts, daß nämlich "die Möglichkeit eines besonderen Annahmeverfahrens im Grundgesetz vorzusehen" sei, "um etwaigen Berufungen auf die Unzulässigkeit von Einschränkungen der VB durch einfaches Bundesgesetz vorzubeugen"³⁹⁾.

Zunächst kann einmal gesagt werden, daß der Verfassungsgesetzgeber durch Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG auch eine Vereinfachung des VB-Verfahrens in organisationsrechtlicher Hinsicht billigen wollte, nämlich die Bildung von Vorprüfungsausschüssen durch das Bundesverfassungsgericht. Zwar betrifft das die Organisation des Bundesverfassungsgerichts und fällt damit unter den Begriff "Verfassung"⁴⁰⁾; die Ermächtigungsregelung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG die nur von "Verfahren" spricht, umfaßt aber auch diese Möglichkeit, wie die Entstehungsgeschichte beweist. Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts über ein vereinfachtes Verfahren hat nur dann Sinn und Zweck, wenn die Prüfungskompetenz auf mehrere, verkleinerte Senate verlagert werden kann⁴¹⁾. Das eine dahingehende Ermächtigung besteht, war bei der Aufnahme der VB in das Grundgesetz so selbstverständlich, daß sich Dr. Reischl⁴²⁾ sogar veranlaßt sah festzustellen, daß in der Abweichung von der ursprünglichen Fassung im interfraktionellen Entwurf⁴³⁾ keine Ermächtigung gesehen werden könne, die Kompetenz etwa von den Senaten und Vorprüfungsausschüssen auf die Gerichtsverwaltung zu übertragen.

Darüber hinaus nimmt Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG anscheinend gerade aber auch auf die geltende Regelung des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG Bezug, wonach VB erst dann angenommen zu werden brauchen, wenn zusätzliche Voraus-

39) Vgl. Anlage 2 zum Prot. der 86. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, 5. WP.

40) Vgl. dazu Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 112 zu Art. 94 II.

41) So war die a-limine-Abweisung gemäß § 24, Satz 1 BVerfGG - durch den vollen Senat - noch zu umständlich.

42) BT-Prot., 5. WP. der 201. Sitzung v. 4.12.1968, S. 10818.

43) Vgl. auf dieser Seite oben.

setzungen bejaht worden sind. Denn das in § 93a BVerfGG geregelte Annahmeverfahren normiert gleichzeitig mit dem zu durchlaufenden, besonderen Verfahren Tatbestände, die den Inhalt des nach Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG gewährleisteten, prozessualen Rechts der Sache nach einschränken. Die Auslegung des Begriffs des besonderen Annahmeverfahrens in Art. 94 Abs. 2, Satz 2 GG kann grundsätzlich jedoch nicht von der im Range unter dem Grundgesetz stehenden Rechtsvorschrift des § 93a BVerfGG her erfolgen; auszugehen ist von der höherrangigen, grundgesetzlichen Ermächtigungsnorm als Maßstab für das Tätigwerden des einfachen Gesetzgebers. Der Wille des Verfassungsgesetzgebers, der mit der Einfügung des Satz 2 in Art. 94 Abs. 2 GG das schon vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz bestehende Annahmeverfahren in seiner damaligen Ausgestaltung möglicherweise billigen⁴⁴⁾ und somit jene Einschränkungsmöglichkeit mitumfaßt haben wollte⁴⁵⁾, kann als zulässiges Auslegungskriterium nur dann herangezogen werden, wenn der objektive Sinn der betreffenden Verfassungsnorm eine dahingehende Interpretation zuläßt. Auf Grund des Wortlauts und der systematischen Stellung dieser Ermächtigungsnorm im Grundgesetz kann jedoch ihr Inhalt nicht in dem oben genannten Sinn gedeutet werden. Art. 94 GG unterscheidet sich von Art. 93 GG darin, daß Art. 94 GG Materien regelt, die lediglich organisations- und verfahrensrechtliche Bereiche betrifft. Das bestätigt mittelbar auch Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG: danach kann zwar die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs zur Voraussetzung gemacht werden, als verfahrensrechtliche Voraussetzung schränkt sie aber die in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG normierten Tatbestände nicht ein; es handelt sich lediglich um eine Begrenzung in Form einer zeitlichen Zurückstellung der nach Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG möglichen Antragstellung. Wenn sich aus Art. 93 GG für eine Einschränkung der dort genannten prozessualen Befugnisse und Rechte nichts ergibt, ist eben eine Beschränkung durch den einfachen Gesetzgeber grundsätzlich ausgeschlossen. In diesem Sinn ist der Bundesgesetzgeber gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG nur berechtigt, einen Modus für

44) Vgl. das Schreiben des BVerfG, oben S. 130, Fußn. 39) und die Verweisung auf dieses Schreiben in der 86. Sitzung des Rechtsausschusses, vgl. oben Fußn. 39); dahingehend auch Rupprecht, JZ 1970, S. 212.

45) Allerdings ist in dem in Fußn. 39) genannten Schreiben von der hier getroffenen Unterscheidung bezüglich verfahrensrechtlicher und sachlicher Beschränkungen der VB nicht die Rede, so daß schon aus diesem Grund der subjektive Wille des Verfassungsgesetzgebers nicht ohne weiteres herangezogen werden darf.

den Ablauf des VB-Verfahrens zu finden, der über den Rahmen der allgemeinen Regelungsermächtigung des Art. 94 Abs. 2, Satz 1 GG hinausgeht, nicht aber, das Recht aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG der Sache nach einzuschränken bzw. "klarzustellen". Die Einschränkung des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG durch Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG besteht also lediglich insoweit, daß eine Entscheidung im Sinne von Art. 93 Abs. 1 GG - "Das Bundesverfassungsgericht entscheidet ..." -, d.h. mit den dafür notwendigen Anforderungen in verfahrensrechtlicher Hinsicht, im VB-Verfahren nicht unbedingt erforderlich ist⁴⁶⁾.

Ob die Voraussetzungen des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG nun das verfassungsmäßige, prozessuale Recht des einzelnen in unzulässiger Weise beschränken oder ob sie lediglich immanente Schranken des in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG gewährleisteten Rechts verdeutlichen, soll im folgenden geprüft werden.

C. Das Rechtsschutzbedürfnis als immanente Schranke des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG

1. Allgemeines

Die in Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG genannten Voraussetzungen selbst sind zwar als Rechtsbegriffe ihrer Natur nach mehr oder weniger auslegungsfähig. Wenn jedoch darin Begriffe wie "jedermann", "öffentliche Gewalt" oder die "Behauptung, in seinen Grundrechten verletzt zu sein" normiert sind, bleibt für deren Auslegung und nähere Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber nicht viel Raum. Sie sind durch sich selbst, durch ihre Anlehnung an Begriffe anderer, schon bekannter prozessualer Institute, über die Entstehungsgeschichte der VB und insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 90 Abs. 1 BVerfGG, der dem Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG wörtlich entspricht, soweit bestimmbar bzw. inhaltlich schon bestimmt, daß sie einer weiteren Auslegung nicht mehr fähig sind. Was die Partei- und Prozeßfähigkeit des "jedermann", die Art und Weise der Rechtsschutzbehauptung und das Verständnis der "öffentlichen Gewalt" anbelangt, kann und muß demnach auf die

46) Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG beinhaltet eine grundgesetzlich abgesicherte Ermächtigung, Verfahrensregeln zu finden, die über das Herkömmliche hinausgehen.

bundesverfassungsgerichtlichen Interpretationen zurückgegriffen werden. Die Begriffe haben durch die Aufnahme der VB in das Grundgesetz keine inhaltliche Veränderung erfahren – weder zugunsten noch zuungunsten des Beschwerdeführers; lediglich die Rechtsstellung als solche hat sich insofern verbessert, als die Möglichkeit, VB erheben zu können, nun verfassungsrechtliche gewährleistet ist. Die ausdrücklich erwähnten Prozeßvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG sind jedoch dann nicht abschließender Natur, wenn das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses "als grundlegende Maxime des Allgemeinen Prozeßrechts"⁴⁷⁾ auch hier zur Anwendung kommt.

2. Anwendbarkeit des Rechtsschutzbedürfnisses nur in Rechtsschutzverfahren

Das Rechtsschutzbedürfnis als immanente Schranke eines prozessualen Rechtsbehelfs gilt nur in Verfahren, die überwiegend subjektiven Interessen dienen, in Verfahren, in denen staatlicher Rechtsschutz wegen Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern oder rechtserheblichen Interessen begehrt wird⁴⁸⁾. Allerdings kann das Rechtsschutzbedürfnis schlicht als "Bedürfnis nach Gerichtsschutz" gedeutet werden, wodurch sein Funktionsbereich auf sämtliche Gerichtsverfahren unterschiedslos erstreckt wäre⁴⁹⁾. So wie das Rechtsschutzbedürfnis jedoch im Zivilprozeß gewachsen ist, kann es immer nur als Schranke des vom einzelnen zugunsten seines Rechts beehrten Gerichtsschutzes aufgefaßt werden⁵⁰⁾.

47) Stephan, aaO, S. 81, mit Hinweisen auf jene in Literatur und Rechtsprechung vorherrschende Meinung, aaO, S. 11 f., daß das Rechtsschutzbedürfnis eine allgemein zu fordernde Sachurteilsvoraussetzung ist; ablehnend Allorio, ZZP, Bd. 67, S. 321 f.; kritisch auch Pohle, FS-Lent, S. 195 f.

48) BVerfGE 1, S. 396: "Der Gedanke des Rechtsschutzinteresses setzt begrifflich ein gerichtliches Verfahren zum Schutze subjektiver Rechte voraus, ein Verfahren also, in dem über einen Anspruch des Antragstellers entschieden wird"; (Rechtsschutzbedürfnis im engeren Sinn).

49) So wohl Geiger, Komm., § 24 BVerfGG, A 5b, S. 91; Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, RdNr. 6, 7 zu § 24.

50) Stephan, aaO, S. 83: "Für das Institut des Rechtsschutzbedürfnisses ist die materiale Begrenzung seines Anwendungsbereichs das Erfordernis des Rechtsschutzverfahrens". Vgl. auch Köhler, DÖV 1963, S. 750 sub 7; Pohle, VB und Normenkontrolle, S. 35.

3. Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG als Indiz für ein subjektives Verfahren

Ausgehend vom Wesen und Zweck der Verfassungsgerichtsbarkeit als Institution, bei der das Interesse der Allgemeinheit im Vordergrund steht⁵¹⁾, könnte man annehmen, daß auch das Verfahren nach Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG als objektives, der Rechtsbewahrung dienendes Verfahren anzusehen ist, in dem dann ein Rechtsschutzbedürfnis als eine zusätzliche Prozeßvoraussetzung nicht gefordert werden könnte⁵²⁾. Der einzelne würde als "Wächter der objektiven Rechtsordnung"⁵³⁾ in Erscheinung treten, ungeachtet der Tatsache, daß nur der unmittelbar Betroffene Klage erheben kann⁵⁴⁾.

Die Erkenntnis des Wesens der Verfassungsgerichtsbarkeit ist jedoch zu allgemein, um eine geeignete Antwort auf die Frage nach der Qualifizierung des VB-Verfahrens abgeben zu können. Insbesondere zeigt gerade die Aufgliederung der Verfassungsgerichtsbarkeit in verschiedene, verfassungsgerichtliche Verfahren, daß eine einheitliche Betrachtungsweise unzulässig ist. Maßgeblich ist vielmehr die prozessuale Ausgestaltung des betreffenden Einzelverfahrens, zumal es eine generalklauselartige, verfassungsrechtliche Zuständigkeitsregelung nicht gibt. Der Vergleich mit den Rechtsmitteln zum Supreme Court der Vereinigten Staaten macht dies deutlich. Als Hüter der Verfassung⁵⁵⁾ nimmt der Supreme Court seine Aufgabe- und das ist das Charakteristische für den amerikanischen Justizstaat - nur durch die Entscheidung über die Rechte und

51) Nämlich die Funktion des BVerfG als Hüter der Verfassung.

52) So wohl Spanner, FS-Jahrreiß, S. 426: das Rechtsschutzbedürfnis ist "im Verfassungsprozeß ... fehl am Platz".

53) So zur bayer. Popularklage gemäß Art. 98 Satz 4 BV § 53 I VerfGHG, BVerfGE 13, S. 132, 142.

54) Das individuelle Rechtsschutzinteresse wäre gleichsam nur zum "Vehikel des öffentlichen Interesses", vgl. Niese, JZ 1952, S. 353 f. im Zusammenhang mit den Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit, an der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit aller Akte der öffentlichen Gewalt gemacht worden. Das Erfordernis eines Rechtsschutzbedürfnisses als zusätzliche Prozeßvoraussetzung wäre dann - wie z. B. bei dem objektiven Verfahren der Popularklage - tatsächlich fehl am Platz. Inkonsequent ist daher Stephan, aaO, S. 82, 83, wenn er auch für den Fall der Einräumung eines subjektiven Prozeßrechts, das nur auf die Bewahrung des objektiven Rechts abzielt, ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis als Voraussetzung fordert.

55) Vgl. oben S. 30 = § 2 II D.

Pflichten einzelner wahr⁵⁶⁾. Die amerikanische Verfassungsgerichtsbarkeit – im materiellen Sinn – vollzieht sich in Inzidententscheidungen des Supreme Court als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit⁵⁷⁾. Eine unserem Recht ähnliche Typisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit in verschiedene Streitigkeiten bzw. Anfechtungsmöglichkeiten mit den jeweils entsprechenden Verfahrensabläufen kennt das amerikanische Recht nicht⁵⁸⁾. Es war daher verständlich, daß beide Rechtsmittel, die zum Supreme Court führen, im Laufe der Zeit immer mehr der eigentlichen Funktion des Supreme Court angepaßt wurden, daß also dort das Wesen und der Zweck des höchsten Gerichts als Hüter der Verfassung die zu ihm führenden Rechtsbehelfe geprägt hat. Im deutschen Recht wird dagegen durch die Normierung spezieller Zuständigkeitsregelungen zum Ausdruck gebracht, daß das Bundesverfassungsgericht der Verfolgung subjektiver und objektiver Interessen dient, daß damit aber auch zwischen subjektiven und objektiven Verfahren unterschieden werden muß. Im Grundrechtsschutz und in der Normenkontrolle als den entscheidenden Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit⁵⁹⁾ kommt diese Differenzierung am augenscheinlichsten zum Tragen.

Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG räumt dem Bürger nun ein subjektivistisch-individualistisch geprägtes, prozessuales Recht ein, mit dem er Eingriffe der staatlichen Gewalten in seine Grundrechte auf verfassungsprozessualen Wege abwehren kann. Der subjektive Zweck dieses Rechtsbehelfs ist von der Rechtsprechung⁶⁰⁾ und Wissenschaft⁶¹⁾ weithin anerkannt. Vor allem ist es die für die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs der VB grundlegende Vorschrift des Art. 93

56) Vollkommer, JZ 1964, S. 158.

57) Lechner, Komm. z. BVerfGG, Einl. 1a.

58) Die beiden Rechtsmittel des writ und des appeal sind nur technisch verschiedene Ausgestaltungen der Idee des Grundsatzrechtsmittels, Vollkommer, JZ 1964, S. 157.

59) Gemeint ist die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gegensatz zur Staatsgerichtsbarkeit, die vornehmlich der Verwirklichung der rechtsstaatlichen Forderung dient, daß auch die Beziehungen zwischen den Inhabern der Macht in der Weise des Rechts geordnet und im Streitfall der Entscheidung unabhängiger Gerichte unterstellt sein sollen, Nawiasky u. a., Komm. z. Bayer. BV, RdNr. 2 zu Art. 60; dazu gehören auch die Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern.

60) Z.B. BVerfGE 18, S. 315, 324; 4, S. 27, 30; 6, S. 445, 448.

61) Lechner, Komm., Vorbem. 3 zu § 90 BVerfGG; Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, RdNr. 15 zu § 90; Seiwerth, aaO, S. 98; Schumann, aaO, S. 99 f.

Abs. 1, Nr. 4a GG, der die subjektive Aufgabe der VB entnommen werden kann. Wenn "jedermann" gegen nahezu jeden Akt der staatlichen Gewalten VB erheben kann, dann deutet diese fast schrankenlose Anrufungsmöglichkeit des Bundesverfassungsgerichts auf die Gewährleistung eines Individualrechtsschutzes von besonderem Ausmaß hin⁶²⁾. Diese Funktion der VB ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der zu schützenden Grundrechte selbst⁶³⁾. Ihr Grundgedanke war und ist der Schutz vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Freiheitssphäre des Bürgers. Auch wenn die Grundrechte auf Grund ihrer sozialen Funktion und wegen ihrer Bedeutung für die funktionelle Grundlage unseres demokratischen Staatswesens⁶⁴⁾ nicht mehr lediglich als Abwehrrechte verstanden werden können, muß doch von ihrer subjektivistisch-individualistisch geprägten Konzeption ausgegangen werden. Das funktionelle Verständnis der Grundrechte darf sich nicht auf Kosten ihrer individuellen Bedeutung auswirken; die Grundrechte sind eben nicht nur um der Erzielung eines "Gesamterfolgs" willen gewährleistet, sie sind auch um der individuellen Persönlichkeitsentfaltung willen verbürgt⁶⁵⁾. Vor allem aber wird die individuelle Zielsetzung der VB gemäß Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG darin offenkundig, daß mit ihr nur die Rüge einer Eigenverletzung zulässig ist; die Geltendmachung Grundrechte dritter Personen ist im VB-Verfahren ausgeschlossen⁶⁶⁾.

Die VB "krönt" das System der subjektiv-öffentlichen Verfassungsrechte⁶⁷⁾, sie ist der "spezifische Rechtsbehelf des Bürgers gegen den Staat"⁶⁸⁾. Es handelt sich bei Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG um ein Rechtsschutzverfahren im In-

62) Würde man das Gegenteil annehmen, müßte der Rechtsbehelf mit den strengsten, persönlichen und sachlichen Voraussetzungen das Institut mit dem intensivsten, subjektiven Zweck darstellen, "eine gleichermaßen grobteske wie falsche Vorstellung", Schumann, aaO, S. 112.

63) Zuck, ZZP, Bd. 78, S. 340.

64) Häberle, aaO, S. 8 f., 17 f.

65) Häberle, aaO, S. 11.

66) Der Beschwerdeführer muß in einem "seiner" Grundrechte verletzt sein; vgl. dazu näher Stephan, aaO, S. 105 f.

67) So Dr. Arndt in der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des BT v. 15. 3. 1950; Nachweise bei Boulanger, aaO, 128, 129.

68) BVerfGE 4, S. 27, 30.

teresse des Bürgers⁶⁹⁾; das Erfordernis eines Rechtsschutzbedürfnisses kann demnach zur Voraussetzung gemacht werden⁷⁰⁾.

4. Das besondere verfassungsgerichtliche Rechtsschutzbedürfnis;
§ 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG

a) Der objektive Zweck des Verfassungsgerichtsprozesses als
Maßstab für die Schutzwürdigkeit subjektiver Interessen

Das für die Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses erforderliche prozessuale Werturteil besteht in der Abwägung zwischen subjektiven Interessen des Rechtsschutzsuchenden und objektiven Interessen des Staates. Die Berücksichtigung staatlicher Interessen als Beschränkung des grundsätzlich zu gewährleistenden Gerichtsschutzes "gründet sich auf die Notwendigkeit, über die notwendig unvollkommene gesetzliche Verfahrensregelung hinaus den oder die allgemein erkannten Zwecke des Verfahrens im allgemeinen - als Institution - auf die Gegebenheiten im konkreten Fall - den einzelnen Prozeß - umzusetzen und diese so durchzuführen"; die Figur des Rechtsschutzbedürfnisses soll verhindern, "daß das einzelne Verfahren Zielen nutzbar gemacht wird, die dem Prozeßzweck zuwiderlaufen"⁷¹⁾. Die Systematisierung und Typisierung der Erscheinungsformen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisse⁷²⁾ hat sich jedoch bisher mehr oder weniger nur an den Eigenartigkeiten der herkömmlichen Gerichtsbarkeit - Zivil - und Verwaltungsgerichtsbarkeit - orientiert. Angesichts der spezifi-

69) Aus diesem Grund ist auch nichts gegen die Befristung der VB durch den einfachen Gesetzgeber gemäß § 93 I und II BVerfGG einzuwenden, denn herkömmlicherweise unterliegen die Rechtsbehelfe, die individuellen Interessen des einzelnen dienen, einer Einlegungsfrist, vgl. Schumann, aaO, S. 105.

70) Vgl. Statt aller Stephan, aaO, S. 103, mit Nachweisen in Fußnote 445.

71) Stephan, aaO, S. 23; auf seine ausführliche Darstellung über Wesen und Funktionen des Instituts des Rechtsschutzbedürfnisses kann hier nur verwiesen werden, vgl. S. 16 ff. Aus der Aufgabe der Rechtspflegeeinrichtungen, Hüter der Rechtsordnung zu sein, ergibt sich zwanglos, daß sich hierbei der Staat "nicht auf den kaufmännischen Standpunkt begeben kann, den er als Eisenbahnunternehmer einnimmt, wo er gegen Bezahlung seine Leistungen darbietet, ohne zu fragen, ob der Abnehmer ihrer bedarf oder ob sie bei ihm unwirtschaftlich vergeudet sind", Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes, S. 87.

72) Vgl. dazu Stephan, aaO, S. 28 - 53.

schen Eigenart und der mannigfaltigen Ziele des VB-Verfahrens, welche "das deutsche Prozeßrecht um eine verzweigte, bislang unbekannte Problematik bereichert hat"⁷³⁾, bestehen keine Bedenken, im Verfassungsprozeß das Institut des Rechtsschutzbedürfnisses im Rahmen legitimer Rechtsschutzbedürfnis-Erwägungen fortzuentwickeln⁷⁴⁾.

Indizien für die objektive Zielsetzung des VB-Verfahrens geben schon einige, einfachgesetzliche Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Durch die dem Bundesverfassungsgericht eingeräumte Entscheidungsbefugnis, im Tenor seiner Entscheidungen - mit der Wirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG - aussprechen zu können, "daß auch jede Wiederholung der beanstandeten Maßnahme das Grundgesetz verletzt"⁷⁵⁾, findet "die Funktion der VB im objektiven Rechtsleben eine Betonung"⁷⁶⁾. Nicht nur der anhängige Einzelfall, sondern auch alle zukünftigen, zwischen anderen Behörden und anderen Rechtsunterworfenen stattfindenden Streitigkeiten erfahren in der aufgeworfenen Rechtsfrage eine verfassungsrechtliche Klärung. Ebenso kann das Bundesverfassungsgericht nicht nur in den Fällen der unmittelbaren Rechtssatz-VB grundrechtswidrige Normen für nichtig erklären, § 95 Abs. 3, Satz 1 BVerfGG, sondern auch dann, wenn nicht ein Rechtssatz, sondern nur der auf ihm beruhende Akt unmittelbarer Angriffs- und Prüfungsgegenstand ist, § 95 Abs. 3, Satz 2 BVerfGG. Bei einer nur subjektiven Interessen dienenden VB würde es genügen, wenn gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG lediglich die grundrechtswidrige Maßnahme aufgehoben bzw. zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen werden würde⁷⁷⁾. Über die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG hinaus hat die Feststellung der Nichtigkeit einer Norm gemäß § 31 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG Gesetzeskraft. Das gleiche gilt neuerdings⁷⁸⁾ auch dann, wenn das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz - ohne Nichtigkeitserklärung - feststellt, § 31 Abs. 2, Satz 2 BVerfGG n. F. Das Bundesverfassungsgericht kann sich demnach künftig nicht

73) So Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 6.

74) Stephan, aaO, S. 98 mit Fußn. 428a.

75) Vgl. § 95 I, 2 BVerfGG.

76) Geiger, Komm., Anm. 4 zu § 95; vgl. auch Lechner, Komm. Anm. b zu § 95 Abs. 1; Schumann, aaO, S. 91 f., 118.

77) Schumann, aaO, S. 86.

78) Vgl. 4. Gesetz zur Änderung des BVerfGG v. 21.12.1970, BGBl. I, S. 1765.

mehr darauf beschränken, im Tenor lediglich die Zurückweisung der VB auszusprechen, falls die VB unmittelbar oder mittelbar gegen eine Rechtsnorm gerichtet ist und das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift für verfassungsmäßig hält: In diesem Fall würde sonst § 31 Abs. 2, Satz 2 und 3 BVerfGG leer laufen⁷⁹⁾. Auch daß nach h. M.⁸⁰⁾ das Bundesverfassungsgericht außer dem ausdrücklich gerügten Grundrechtsverstoß noch weitere Grundrechtsverletzungen zu prüfen befugt ist, deutet auf eine objektive Funktion hin. Ein noch größeres Prüfungsrecht nimmt das Bundesverfassungsgericht in Anspruch, wenn sich die VB - sei es mittelbar oder unmittelbar - gegen eine Norm wendet: es prüft hier die Vereinbarkeit des Gesetzes mit anderen Verfassungsnormen als den in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten⁸¹⁾. Dadurch wird der Unterschied der VB zu anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren - insbesondere dem objektiven Normenkontrollverfahren - verwischt⁸²⁾. Die objektive Zielsetzung des VB-Verfahrens ergibt sich aber vor allem aus der Besonderheit des Gegenstands und der Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Gesamtzusammenhang des Staatsaufbaus. Die zentrale Frage des VB-Verfahrens ist die Verletzung von Grundrechten. Wie schon betont wurde⁸³⁾ sind Grundrechte nicht nur Gewährleistungen subjektiver Rechtspositionen, sondern zugleich auch Normen des objektiven Verfassungsrechts. Mit der Überprüfung und Feststellung der subjektiven Grundrechtswidrigkeit bzw. -mäßigkeit des angegriffenen Aktes erfolgt immer auch eine verbindliche Auslegung, Fortbildung, Klärung sowie Bewahrung von objektiven Verfassungssätzen. Dabei ist gerade

79) Vgl. dazu Dietlein, DVBl. 1971, S. 125 f., 129; Rupprecht, NJW 1971, S. 169 f., S. 170.

80) Vgl. bei Schlitzberger, NJW 1965, S. 10 mit Fußn. 7.

81) Das von Zweigert früher, JZ 1952, S. 321, 327 als "nobile officium" bezeichnete Prüfungsrecht des BVerfG wurde im Gefolge des sogenannten Elfes-Urteils, BVerfGE 6., S. 32 ff., zu einer Prüfungspflicht, vgl. Scherer, Diss., S. 202 f.; dort wurde die verfassungsmäßige Ordnung i. S. d. Art. 2 I GG als die verfassungsmäßige Rechtsordnung interpretiert, nämlich als Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind. Jeder kann demnach im Wege der VB mit der Rüge der Verletzung des Art. 2 I GG geltend machen, ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (formell oder inhaltlich) gegen einzelne Verfassungsnormen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße; vgl. oben S. 76 mit Fußn. 36).

82) Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, RdNr. 39 zu § 90 mit Anm. 2.

83) Vgl. oben S. 59 f.

das Bundesverfassungsgericht mehr als alle anderen Gerichte insbesondere zur Klärung verfassungsrechtlicher Fragen durch Auslegung des Grundgesetzes berufen⁸⁴⁾. Spezielle Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es, in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan für eine verbindliche Auslegung und Konkretisierung der letztmaßgeblichen Wert Gesichtspunkte und Ordnungsprinzipien des Verfassungsrechts zu sorgen⁸⁵⁾. Diesem Zweck entspricht auch der Stil der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen: sie sind oft außerordentlich umfangreich und gehen in den Begründungen erheblich über das hinaus, was zur Begründung der Entscheidung im konkreten Fall erforderlich ist⁸⁶⁾.

Das Rechtsschutzbedürfnis nun – und dabei insbesondere das Moment der Schutzwürdigkeit – ist gerade dasjenige, das dazu berufen ist, die Durchführung des relevanten Prozeßzwecks im Einzelverfahren zu gewährleisten, hierfür Regulativ zu sein⁸⁷⁾. Der neben dem subjektiven Zweck – gerichtet auf individuellen Rechtsschutz – verfolgte objektive Zweck des VB-Verfahrens – nämlich die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen voranzutreiben – läßt es deshalb gerechtfertigt erscheinen, wenn die Schutzwürdigkeit individueller Interessen im VB-Verfahren wegen der besonderen Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts anders beurteilt wird als in ähnlichen Verfahren vor der normalen Gerichtsbarkeit. Die Beschränkung subjektiver Rechtsschutzinteressen durch den objektiven Zweck der Verfassungsgerichtsbarkeit unterliegt jedoch ihrerseits einer erheblichen Einschränkung.

84) Vgl. oben S. 61 f.

85) Vgl. Jellinek, Die Weiterentwicklung des GG durch die Rechtsprechung des BVerfG, Erfülltes und unerfülltes Grundgesetz, S. 23 f.

86) Worauf insbesondere Spanner, FS-100 Jahre Oesterr. Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 160 f., hinweist und zwar im Gegensatz zur Praxis des oesterr. VerFGH, S. 162.

87) Vgl. Stephan, aaO, S. 24; S. 128 bezüglich des VB-Verfahrens.

b) Schranken dieser Betrachtungsweise

aa) Die Subsidiarität der VB als Voraussetzung

Ein besonderes⁸⁸⁾, sachbezogenes⁸⁹⁾ Rechtsschutzbedürfnis kann allerdings nur dort zur Anwendung kommen, wo das Prozeßrecht des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG tatsächlich als subsidiärer Rechtsbehelf im Sinne des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG ausgestaltet worden ist. Lediglich in diesen Fällen ist es gerechtfertigt, einen besonderen Maßstab für die Prüfung der Schutzwürdigkeit subjektiver Interessen anzulegen, weil sich die VB dann bloß als ein letzter, außerordentlicher⁹⁰⁾ Rechtsbehelf darstellt und nicht etwa als Konkretisierung der allgemeinen Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, der einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz zugunsten des einzelnen gewährt.

Hat der Bundesgesetzgeber von der Möglichkeit des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG keinen Gebrauch gemacht, dann bedeutet das, daß die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich behaupteter Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt, Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG, von Verfassungs wegen in die ausschließliche Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts fällt. Das hat zur Folge, daß das Bundesverfassungsgericht insoweit als "andere Zuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS GG angesehen werden muß, soweit die beiden Rechtsschutzvorschriften des Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG und Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG inhaltlich das gleiche⁹¹⁾ gewährleisten; für die Berücksichtigung der spezifischen Eigenart des Verfassungsprozesses wäre kein Raum mehr.

bb) Das Recht aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG darf nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden; Art. 19 Abs. 2 GG analog

Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis ist auf ihrer praktischen wie theoretischen

88) Arndt, NJW 1965, S. 808 f., spricht von einem "objektiven Begriff des besonderen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzbedürfnisses".

89) Zuck, ZZP, Bd. 78, S. 332, verwendet den Begriff des "sachbezogenen" - und zwar im Gegensatz zum "personenbezogenen" - Rechtsschutzbedürfnisses.

90) Vgl. Pfeiffer, aaO, S. 28.

91) Rechtsschutz ggü. der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt bezüglich grundrechtsverletzender Akte.

schen Seite stets eine Lehre der Ausnahmen⁹²⁾. Das Wesen des – subsidiären – prozessualen Rechts des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG als eines primär subjektiven Interessen dienenden Rechtsbehelfs kann daher nicht auf dem Umweg über das Erfordernis eines besonderen, sachbezogenen Rechtsschutzbedürfnisses dahingehend umgestaltet werden, daß das Parteiinteresse nur mehr eine untergeordnete Rolle spielt und der Befriedigung öffentlicher Interessen etwa der Vorrang eingeräumt wird⁹³⁾. Das grundrechtsähnliche Verfassungsrecht des Bürgers, gemäß Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG VB zum Bundesverfassungsgericht erheben zu können, darf hinsichtlich seiner tatsächlichen Ausübbarkeit nicht zu einem nudum ius, zur leeren Form, zum bloßen Scheinrecht degradiert werden. Der grundrechtsähnliche Charakter dieses formellen Rechts verbietet – und zwar in Analogie zu Art. 19 Abs. 2 GG⁹⁴⁾ –, daß der einfache Gesetzgeber dieses Recht durch zahllose Ausnahmen seines Grundsatz- und Regelcharakters beraubt.

5. § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG muß verfassungskonform interpretiert werden
- a) Keine Anwendung des § 93a IV, 2 BVerfGG gegenüber der unmittelbaren Rechtssatz-VB

Nach der hier vertretenen Meinung⁹⁵⁾ gewährt Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG

-
- 92) So insbesondere Pohle, FS-Lent, S. 204, 209, 212, 234.
 - 93) Vor einer so verstandenen Interpretation des Rechtsschutzbedürfnisses als einer allgemeinen Sachurteilsvoraussetzung warnt Pohle, aaO, S. 198, 199; insbesondere im Hinblick auf die weitergehende Auslegung bei Schönke, vgl. StJSchP, 18. Aufl., Einl. D I, III, S. 18, 20. Der Individualrechtsschutz würde dadurch "verwässert" werden, so Schumann, aaO, S. 185, Anm. 17 hinsichtlich der VB.
 - 94) Vgl. Seibert, DVBl. 1969, S. 546: "insoweit gilt für den einfachen Gesetzgeber die gleiche Schranke, wie sie für Grundrechtseinschränkungen in Art. 19 II GG ausdrücklich normiert ... ist". Art. 19 II GG kommt wegen seiner Selbstverständlichkeit als Auslegungsregel auch für die immanenten Gewährleistungsschranken in Betracht; insoweit wirkt er – über den Grundrechtsteil hinausgehend – "gegen eine interpretative Aushöhlung des begrifflichen Gehalts" der auszulegenden Verfassungsrechtsbestimmung, v. Mangoldt-Klein, Komm., Anm. V, 1a, 7 zu Art. 19 GG.
 - 95) Vgl. oben S. 34 f.

Rechtsschutz auch gegenüber Akten der normgebenden Gewalt⁹⁶⁾. Dabei geht Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG - bzw. § 90 Abs. 1 BVerfGG - als Spezialregelung unbestimmteren Rechtsschutzformen - nämlich Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 2. HS GG oder § 43 VwGO - sowie dem § 47 VwGO wegen der dort genannten, verfassungsgerichtlichen Vorbehaltsklausel vor, wenn jemand behauptet, er sei durch die normsetzende Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten verletzt worden⁹⁷⁾. Das Bundesverfassungsgericht ist insoweit eine "andere Zuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS; ein vorher zu erschöpfender Rechtsweg im Sinne des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG in Verbindung mit § 90 Abs. 2, Satz 1 BVerfGG kann nicht beschritten werden, § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG bringt in dieser Hinsicht keine Veränderung; er konnte zwar vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz legitimerweise als eine Zuständigkeitsnorm - allerdings eigener Art - gedeutet werden⁹⁸⁾, es handelte sich dabei aber nicht lediglich um eine Zuständigkeitsregelung im Sinne eines vorher zu erschöpfenden Rechtswegs gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG, sondern um eine Regelung, welche gleichzeitig die verfassungsgerichtliche Zuständigkeit als solche partiell einschränkte; letzteres ist jedoch nach Aufnahme der VB in das Grundgesetz nicht mehr möglich, so daß auch eine dahingehende Auslegung des § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG nun mehr ausgeschlossen ist.

Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG ist hinsichtlich der unmittelbaren Rechtssatz-VB vom Bundesgesetzgeber nicht zu einem subsidiären Rechtsbehelf umgestaltet worden. Das Bundesverfassungsgericht ist insoweit gleichzeitig erst- und letztzuständiges Gericht im Sinne des Art. 19 Abs. 4, Satz 2, 1. HS GG; das Erfordernis eines besonderen, sachbezogenen Rechtsschutzbedürfnisses kann hier demnach nicht zur Voraussetzung einer Sachentscheidung gemacht werden⁹⁹⁾.

96) Gegenüber Gesetzen und untergesetzlichen Rechtsnormen, d. h. gegenüber der gesetzgebenden Gewalt bzw. der normsetzenden Verwaltung.

97) Bei Gesetzen ist überhaupt nur ein Verstoß gegen Grundrechte oder sonstige Verfassungsrechtssätze denkbar, während bei Rechtsnormen, d. h. Gesetzen im nur materiellen Sinn; auch andere Rechtsverletzungen möglich sind; jene können aber mit der Rüge, Art. 2 I GG sei verletzt worden, auch vor das BVerfG gebracht werden, vgl. oben S. Fußn. = § 3 I B 2. a) dd). Nach Hutzelmann, aaO, S. 234, entscheidet das BVerfG auch in diesen Fällen als erstzuständiges Gericht.

98) Vgl. oben S. 81.

99) So wohl auch Dr. Lohse, Prot. der 86. Sitz. des Rechtsausschuß des BT,

- b) In den übrigen Fällen ist eine Rechtsschutzverweigerung nur gegenüber Bagatellsachen im Sinne der Verfahrensgesetze möglich

§ 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG bestimmt, daß eine VB, von der die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist, nur dann angenommen werden muß, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht. Aus dieser Formulierung könnte geschlossen werden, daß nur bei einer persönlichen, Bagatellfälle in erheblichem Ausmaß übersteigenden Beschwer die VB zur Entscheidung angenommen werden soll¹⁰⁰). Diese Auslegung würde jedoch den durch Art. 93a Abs. 1, Nr. 4a GG gewährleisteten, uneinschränkbaren, verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutz in unzulässiger Weise beschneiden. § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG muß deshalb dahingehend interpretiert werden, daß lediglich in Bagatellfällen, für die auch der Instanzenzug nicht zur Verfügung steht¹⁰¹), von der Annahme der VB abgesehen werden darf, falls im übrigen auch die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist. Unter diesen Voraussetzungen kann im VB-Verfahren - im Gegensatz zur Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁰²) - die Geringfügigkeit eines Rechtsschutzbegehrens als ausreichender Grund für die Verneinung der Schutzwürdigkeit subjektiver Interessen herangezogen werden.

5. WP, S. 24, wenn er sagt, daß es nicht beabsichtigt sei, für alle Verfahren der VB ein Annahmeverfahren vorzuschalten.

- 100) Vor Aufnahme der VB in das GG hätte § 93a IV, 2, 2. Alt. BVerfGG durchaus in dieser Richtung ausgelegt werden können, vgl. oben S. 80 mit Fußn. 53).
- 101) Wenn die Belastung unter dem Wert liegt, der in Kostensachen regelmäßig als Beschwerdesumme vorausgesetzt wird, vgl. §§ 304 III StPO, 567 II ZPO und die Rechtsprechung des BVerfG zu § 93a IV, 2 BVerfGG, vgl. S. 79, Fußn. 47). Diese Typisierung ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit der Rechtsdurchsetzung nützlich und notwendig, so - zur Lehre des Rechtsschutzbedürfnisses im allgemeinen - Stephan, aaO, S. 28.
- 102) Dort ist es "nicht angängig", einem Recht, das als solches materiellrechtlich anerkannt ist, die Rechtsschutzfähigkeit nur deshalb gänzlich abzuerkennen, weil es geringfügig ist, vgl. Pohle, fS-Lent, S. 198, 219; Blo-meyer, Zivilprozeßrecht, § 30 X 2, Anm. 4; OVG Münster, NJW 1961, S. 1643, Nr. 33, das in einem Fall zu entscheiden hatte, in dem es um eine Postgebühr von 0,20 DM ging; Stephan, aaO, S. 48 - 51; insbesondere "wenn man an die sowohl dem öffentlichen als auch dem privaten Recht bekannten Massengeschäfte denkt, bei denen bereits eine geringfügige Belastung des einzelnen zu stattlichen Beträgen führen kann", aaO, S. 50. A. A. wohl Schönke, StJSchP, Einl. D III, 3c; Bettermann, NJW 1948, S. 448 sub. 3.

Der so verstandene § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG verdeutlicht lediglich die immanenten Gewährleistungsschranken des außerordentlichen Rechtsbehelfs der VB; eine spezielle grundgesetzliche Ermächtigung ist hierfür nicht erforderlich. Da es sich lediglich um einen Fall der bloßen Rechtsanwendung handelt, hätte diese Grenzziehung aber auch durch das Bundesverfassungsgericht selbst erfolgen können; nämlich über das Institut des Rechtsschutzbedürfnisses als einer allgemein geforderten Sachurteilsvoraussetzung in Rechtsschutzverfahren¹⁰³⁾.

D. Zusammenfassung

Das grundrechtsähnliche Recht des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG darf vom einfachen Gesetzgeber in materieller Hinsicht nicht eingeschränkt werden, da ein entsprechender, verfassungsrechtlicher Gesetzesvorbehalt fehlt. Art. 94 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber lediglich zu verfahrensrechtlichen Vereinfachungen des VB-Prozesses, die allerdings über das "Herkömmliche" hinausgehen dürfen. Das Erfordernis eines besonderen, sachbezogenen Rechtsschutzbedürfnisses im Sinne einer dem Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG innewohnenden Gewährleistungsschranke kann nur dort zur Voraussetzung gemacht werden, wo die VB tatsächlich als subsidiärer Rechtsbehelf gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. GG ausgestaltet worden ist. Aber auch dann ist eine "Einschränkung" nur insoweit möglich, als lediglich Bagatellsachen im Sinne der Verfahrensgesetze nicht zur Entscheidung angenommen zu werden brauchen. § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG ist dahingehend auszulegen. Die

103) Vgl. Schneider, ZZP, Bd. 79, S. 46 mit Fußn. 81: "da es sich bei Geringfügigkeit des Anliegens um einen Unterfall der Unzulässigkeit handelt, kommt eine entsprechende Entscheidung des BVerfGG selbstverständlich nicht etwa nur aufgrund des § 93a IV BVerfGG in Betracht"; das müsse auch dann anerkannt werden, wenn man im übrigen die gegenteilige Meinung Pohles vorzieht. Ebenso Stephan, aaO, S. 128, der bagatellartige Beschwerden mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig verwerfen will und zwar im bewußten Gegensatz zum Verständnis des Rechtsschutzbedürfnisses im Bereich der normalen Gerichtsbarkeit, aaO, S. 128 mit Fußn. 561. So auch wohl schon Zweigert, JZ 1952, S. 326 sub III, wenn er sagt, daß dem BVerfG die Möglichkeit verliehen sei, offensichtlich ganz unerhebliche VB von der Hand zu weisen - ähnlich dem Verfahren eines "denial of certiorari".

Umwandlung der VB etwa in Richtung auf das writ of certiorari, bei dem das Parteiinteresse nur eine untergeordnete Rolle spielt¹⁰⁴⁾, ist demnach ausgeschlossen.

104) Vgl. oben S. 26.

III. Die Konsequenzen im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Einzelausgestaltung des VB-Prozesses

A. Der Zweck des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG

Die Aufnahme des Rechts aus § 90 Abs. 1 BVerfGG in das Grundgesetz bedeutet eine Erhöhung seines Normcharakters. Die nun als verfassungsmäßiges Recht zu qualifizierende Möglichkeit des einzelnen, VB erheben zu können, hätte deshalb dem Rang und der Würde etwa eines Normenkontrollverfahrens oder einer Organstreitigkeit entsprechend behandelt werden müssen mit der Konsequenz, daß für eine a-limine-Abweisung lediglich ein Verfahren in der Form des § 24 BVerfGG in Frage gekommen wäre. Das dann auftretende Spannungsverhältnis zwischen Größe und Arbeitslast des Bundesverfassungsgerichts hätte nicht durch Inkaufnahme einer immer länger werdenden Prozeßdauer gelöst werden dürfen, sondern allein durch eine Vergrößerung des Bundesverfassungsgerichts, das imstande ist, innerhalb angemessener Fristen zu entscheiden¹⁾; die Existenz der VB als verfassungsrechtlich garantiertes Institut setzt ein in diesem Sinne funktionsfähiges Gericht²⁾ voraus, andernfalls würde das grundrechtsähnliche Recht des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG leerlaufen³⁾.

Mit der Regelung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG hat sich jedoch der Verfassungsgeber dafür entschieden, daß eine Gleichbehandlung zwischen dem Recht aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG und den sonstigen in Art. 93 Abs. 1 GG genannten prozessualen Befugnissen in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht erforderlich ist. Die Frage, wie sich Geschäftslast⁴⁾ und die Größe des Bundes-

-
- 1) Die Gewährleistung der Rechtssicherheit, wozu aber auch die Entscheidung innerhalb angemessener Fristen gehört, ist eine der Hauptaufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit, so Spinner, FS-100 Jahre oesterr. Verf. - gerichtsbarkeit, S. 163.
 - 2) Als sachverhaltsverschaffende Grundrechtsvoraussetzung im Sinne Kloepfers vgl. Bestandsschutz, S. 17.
 - 3) Entscheidungen, die erst nach Jahren ergehen, haben in der Praxis keinen Wert mehr, Redelberger, NJW 1953, S. 363, sie kommen einer Rechtsschutzverweigerung nahe, Geiger, FS-Nawiasky, S. 214. Deshalb kann Zuck, ZZP, Bd. 78, S. 341 mit Fußn. 102), nicht zugestimmt werden, wenn er sagt, daß die lange Verfahrensdauer vor dem BVerfG eine nicht zu ändernde Tatsache sei.
 - 4) Zur Belastung des BVerfG - vor allem durch die Flut der zum BVerfG erhobenen VB-Anträge -, vgl. oben S. 3 ff. = § 1.

verfassungsgerichts zueinander verhalten, wurde damit zugunsten der Kleinhaltung⁵⁾ des Bundesverfassungsgerichts beantwortet: es bedarf nicht der Vermehrung von Richterplanstellen oder der Einführung eines Dritten Senats, um die Funktionsfähigkeit des Gerichts aufrechtzuerhalten; letzteres soll vielmehr durch verfahrensrechtliche Vereinfachungen des VB-Prozesses erreicht werden.

B. Inhalt und Grenzen des Art. 94 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. GG

1. Ermächtigung zu einer Verfahrensvereinfachung, die über das Herkömmliche hinausgeht

Wie schon oben⁶⁾ betont wurde, ermächtigt dieser Verfassungssatz den Bundesgesetzgeber lediglich dahingehend, eine besondere Regelung für die verfahrensrechtliche Behandlung von VB-Anträgen zu schaffen. Diese kann allerdings über das hinausgehen, was normalerweise in Verfahrensgesetzen geregelt ist. Das ergibt sich aus dem Gegenschluß zu Art. 94 Abs. 1, Satz 1 GG: dort ist der Begriff "Verfahren" weitgehend durch den herkömmlichen Bestand an Verfahrensgesetzen vorgeformt, so daß sich der einfache Gesetzgeber bei der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der in Art. 93 Abs. 1 GG aufgeführten prozessualen Rechte auch weitgehend an diesen Rahmen halten muß⁷⁾. Gemäß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG kann daher ein Verfahrensablauf gefunden werden, welcher für die Behandlung von Rechtsbehelfen im Bereich der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht üblich ist⁸⁾.

2. Das Annahmeverfahren darf nur als "Filter" wirken

Der Bundesgesetzgeber ist aber auch hinsichtlich der Normierung eines sol-

5) Zu den Gründen hinsichtlich einer wünschenswerten Kleinhaltung des BVerfG siehe oben S. 20 f.

6) Vgl. oben S. 128 f.

7) Vgl. Maunz u. a., Komm. z. BVerfGG, Vorbem. RdNr. 33; Stern, Komm. z. BGG, RdNr. 99 f, 116 zu Art. 94.

8) Vgl. unten S. 157.

chen Verfahrens nicht vollkommen frei. Der Begriff "Annahme" drückt nämlich aus, daß es sich nur um ein dem ordentlichen Verfahren vorgeschaltetes Verfahren handeln kann, er enthält also die Bedingung, daß ein ordentliches Verfahren nicht gänzlich ausgeschaltet werden darf. Zwar dürfen in diesem besonderen Verfahren VB-Anträge schon endgültig abgewiesen werden, es hat nicht ein nur vorläufiges Verfahren zu sein⁹⁾, diese Abweisungsbefugnis darf nicht so gestaltet sein, daß sie im materiellen Ergebnis mit der des Bundesverfassungsgerichts im ordentlichen Verfahren übereinstimmt. Das Annehmverfahren darf lediglich als "Filter"¹⁰⁾ wirken und nicht so engmaschig sein, daß schon hier jede VB abgefangen wird, deren Erfolglosigkeit möglich ist. Es müssen demnach Abgrenzungskriterien normiert werden, die gewährleisten, daß für ein ordentliches Verfahren noch genügend Raum bleibt. Denn mit dem grundsätzlichen prozessualen Recht gemäß Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG ist dem einzelnen grundsätzlich auch der Anspruch auf ein ordentliches, verfassungsgerichtliches Verfahren eingeräumt worden; eine umfassende Abweisungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Annahmeverfahrens würde dem entgegenstehen, sie würde das verfassungsrechtlich garantierte Institut der VB in seinem Wesensgehalt antasten¹¹⁾.

Auch kann in Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG nicht die Ermächtigung gesehen werden, die Vorprüfungs- und Nichtannahmekompetenz etwa vom Bundesverfassungsgericht auf die Gerichtsverwaltung zu übertragen. Das war, wie sich insbesondere den Erklärungen des Abgeordneten Dr. Reischl in der 201. Sitzung des Bundestags¹²⁾ entnehmen läßt, mit der Verfassungsergänzung nicht beabsichtigt. Das wäre auch mit Art. 92 GG unvereinbar; denn wenn die Recht-

9) Der Begriff "Annahme" enthält die Befugnis, VB in einem Vorverfahren abweisen zu können.

10) Vgl. Dietlein, DVBl. 1971, S. 131. Es darf sich nur um eine "Vorprüfung handeln. Die oben, S. 84 = § 3 III A getroffene Unterscheidung zwischen Vorprüfungsverfahren und eigentlichem Annahmeverfahren beruhte auf der Umwandlung der VB in Richtung auf einen Grundsatzrechtsbehelf; da eine dahingehende Beschränkung nicht mehr möglich ist, ist jene Differenzierung heute gegenstandslos.

11) So Rupprecht, NJW 1971, S. 171; ebenso Dietlein, DVBl. 1971, S. 131.

12) Vgl. oben S. 130 Fußn. 42) = § 4 II B 2) c).

sprechung, zu der auch die Entscheidung über VB gehört, den Richtern anvertraut ist, darf diese Rechtsschutzmöglichkeit durch keine Verwaltungsinstanz, auch nicht durch die Gerichtsverwaltung, versperrt werden¹³⁾. Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG gestattet jedoch eine organisationsrechtliche Vereinfachung in der Weise, daß die Kompetenz zur vereinfachten Abweisung von VB vom Senat auf kleinere Spruchkörper des Bundesverfassungsgerichts verlagert werden kann. Die ursprüngliche Fassung im interfraktionellen Entwurf¹⁴⁾, die ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinweis - "Richterausschuß" -, kann ohne weiteres für eine dahingehende Auslegung herangezogen werden¹⁵⁾. Bei der Bildung kleinerer Gremien ist allerdings um so mehr auf eine Begrenzung der Ablehnungskompetenz zu achten; einmal besteht dann, falls die Einstimmigkeit von nur drei Richtern die einzige Schranke der erleichterten Abweisungsbefugnis sein sollte, eher die Gefahr einer mißbräuchlichen Handhabung dieser Vorschrift, zum anderen ist der Senat die typische und deshalb eigentliche Entscheidungsinstanz des Bundesverfassungsgerichts, auf dessen Tätigwerden der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht hat¹⁶⁾.

C. Vergleichende Betrachtungen

Auch in anderen Ländern, die das Institut der VB kennen, gibt es eine summarische Beschwerdevorprüfung zur Entlastung der Gerichte. Sie sollen kurz erläutert werden.

1. Die Schweizer Regelung

Art. 92 OG¹⁷⁾ ermächtigt das Schweizerische Bundesgericht gewisse Be-

13) Rupprecht, JZ 1970, S. 212.

14) Vgl. oben S. 129/130.

15) Die Formulierung "besonderes Annahmeverfahren" ist weder enger noch weiter als die ursprüngliche Fassung; so auch Dr. Wahl, BT-Drs. V/3506 (neu), S. 1: die im Rechtsausschuß vorgenommenen Änderungen sind rein redaktioneller Art und haben keine inhaltliche Änderung gebracht.

16) So im Ergebnis auch Dietlein, DVBl. 1971, S. 131.

17) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege.

schwerden einem zum voraus bestimmten Ausschuß, der sich aus drei Mitgliedern des Bundesgerichts zusammensetzt, zur Vorprüfung und eventuellen Erledigung zu unterbreiten. Die Entscheidungen dieses Ausschusses erfolgen ohne vorangehende öffentliche Beratung durch sogenanntes Zirkulationsurteil¹⁸⁾, und sie bedürfen lediglich einer summarischen Begründung, Art. 92 Abs. 2 OG. Damit der Ausschuß im Sinne einer Erledigung der VB selbständig entscheiden kann, ist Einstimmigkeit der frei Mitglieder Voraussetzung; andernfalls muß das ordentliche Verfahren durchgeführt werden. Bei Einstimmigkeit kann der Ausschuß auf "Nichteintreten" beschließen, wenn die VB "offensichtlich unzulässig" ist, was bedeutet, daß sich die Unzulässigkeit auf Grund der einschlägigen Gesetze oder der bisherigen Rechtsprechung eindeutig ergibt, ohne daß eine nähere Prüfung des konkreten Falles erforderlich wäre¹⁹⁾. Der Ausschuß kann weiterhin eine Beschwerde einstimmig abweisen, falls die VB ohne irgendwelche Zweifel als unbegründet angesprochen werden muß, Art. 92 Abs. OG. Der Abweisungsentscheid enthält eine materielle Beurteilung des Beschwerdebegehrens²⁰⁾. Eine dem § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG entsprechende Ablehnungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen. Giacometti²¹⁾ meint, daß dieses summarische Verfahren unter Ausschluß der Öffentlichkeit vom Standpunkt der Rekurrenten aus wie auch unter rechtsstaatlichem Aspekt kaum zu begrüßen sei. Im ordentlichen Verfahren nimmt die auf Verletzung des Gleichheitssatzes gestützte VB, Art. 4 schweiz. BV, eine Sonderregelung ein: über sie braucht nur von fünf – sonst sieben – Richtern entschieden zu werden, Art. 15, Abs. 2 OG. Der bei der Neufassung des Organisationsgesetzes vom 16. 12. 1943 gemachte Vorschlag, die VB wegen willkürlicher Anwendung des Zivil-, Straf- und Prozeßrechts auszuschließen, wurde nicht weiter verfolgt²²⁾.

18) Birchmeier, Handbuch, S. 395.

19) Schuler, aaO, S. 209.

20) Schuler, aaO, S. 209.

21) Giacometti/Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 897 mit Fußn. 72.

22) Vgl. dazu die näheren Angaben bei Röhl, JZ 1957, S. 107; "die Willkürbeschwerde wird gewöhnlich zu 90 % abgewiesen".

2. Die österreichische Regelung

Die Raschheit der Erledigung der Sachen des österr. Verfassungsgerichtshofs beruht im wesentlichen auf den durch die §§ 7 und 19 VerfGG²³⁾ eingeräumten Möglichkeiten der technischen Erledigung von Anträgen. Nach § 7 VerfGG ist der Verfassungsgerichtshof im allgemeinen beschlußfähig, wenn der Vorsitzende und wenigstens acht Stimmführer anwesend sind²⁴⁾. Doch genügt zur Beschlußfähigkeit die Anwesenheit des Vorsitzenden und von nur vier Stimmführern unter anderem in allen Fällen, die in nichtöffentlicher Sitzung erledigt werden können, sowie in Rechtssachen, in denen die Rechtsfrage durch die bisherige Rechtsprechung bereits genügend klargestellt worden ist, § 7 Abs. 2, Buchstabe c und d; bei letzterem sind ein Antrag des Referenten und die Zustimmung des Vorsitzenden erforderlich. Nach § 19 VerfGG können in nichtöffentlicher Sitzung unter anderem beschlossen werden: die Zurückweisung eines Antrags wegen offenkundiger Unzuständigkeit, Versäumung einer gesetzlichen Frist, nicht behobenen Mangels der formellen Erfordernisse, rechtskräftig entschiedener Sache und mangels der Legitimation als unzulässig, und zwar ohne daß es zu einem Hauptverfahren käme und ohne vorangehende Verhandlung, § 19 Abs. 3, Nr. 1 VerfGG; weiterhin die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Antrags oder wegen Klaglosstellung, § 19 Abs. 3, Nr. 2 VerfGG; ferner bei Einstimmigkeit die Abweisung einer Beschwerde, wenn ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht offenkundig nicht verletzt worden ist und zwar ohne mündliche Verhandlung auf Antrag des Referenten, § 19 Abs. 4, Nr. 1 VerfGG; und schließlich die Entscheidung über Beschwerden in Rechtssachen, in denen die Rechtsfrage durch die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bereits genügend klargestellt worden ist, § 19 Abs. 4, Nr. 2 VerfGG. Obwohl Einstimmigkeit des Beschlusses im "kleinen Senat" nur für den Fall gesetzlich gefordert ist, daß die Beschwerde abgewiesen werden soll, weil ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht offenkundig nicht verletzt worden ist, hat es sich der Gerichtshof selbst zur Regel gemacht, alle Angelegenheiten im Plenum zu behandeln, über die im kleinen

23) In der Fassung BGBl. Nr. 18/1958, Nr. 185/1964.

24) Der VerfGH besteht aus dem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, 12 weiteren Mitgliedern und 6 Ersatzmitgliedern, § 1 VerfGG.

Senat nicht Einhelligkeit erzielt wird²⁵⁾. Eine dem § 93a Abs. 4. Satz 2 BVerfGG entsprechende Ablehnungsmöglichkeit ist auch hier nicht vorgesehen²⁶⁾. Die Einrichtung des kleinen Senats hat wesentlich der Entlastung der Session und der raschen Erledigung von Anträgen gedient und hat sich deswegen außerordentlich bewährt.²⁷⁾

3. Das Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte und Grundfreiheiten

Gemäß Art. 25 MRK kann die Kommission von Einzelpersonen angegangen werden, wenn sie sich durch eine Verletzung der in dieser Konvention anerkannten Rechte durch einen der Hohen Vertragsschließenden Teile beschwert fühlen²⁸⁾. Die Behandlung der Beschwerde durch die Kommission setzt eine "Annahme", das heißt, die positive Beendigung einer Zulässigkeitsprüfung des Gesuchs voraus, Art. 28 in Verbindung mit Art. 27 MRK²⁹⁾. Die Kommission hat somit jede ihr gemäß Art. 25 MRK unterbreitete Beschwerde zunächst einer Zulässigkeitsprüfung zu unterziehen. Art. 27 MRK stellt hierfür eine Reihe von Regeln auf, die der Zulässigkeitsprüfung zugrunde zu liegen haben; er enthält unter anderem eine Verwerfungsmöglichkeit wegen offensichtlicher Unbegründetheit, Art. 27 Abs. 2 MRK. Das Verfahren im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung gestaltet sich so, daß der Präsident der Kommission zunächst jedes Gesuch einer aus drei Mitgliedern der Kommission bestehenden Arbeitsgruppe zuweist. Dieser Ausschuß prüft die Beschwerde auf ihre Zulässigkeit hin; er selbst hat jedoch keine Verwerfungskompetenz, sondern legt vielmehr lediglich das Ergebnis seiner Vorprüfung in einem schriftlichen Bericht an die Kommission nieder, Art. 45 Abs. 1 GeschO. Die Kommission ist an den schriftlichen Bericht der Dreiergruppe nicht gebunden³⁰⁾. Ist sich nun die Arbeitsgruppe der

25) Antonioli, AöR, Bd. 94, S. 581, 582.

26) Über Beschwerden, mit denen die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte gerügt wird, entscheidet nämlich ausschließlich der VerFGH, der insoweit die Funktion eines Sonderverwaltungsgerichtshofs einnimmt, vgl. Adamovich, Spanner, Handbuch, S. 407; Adamovich, Handbuch, S. 293, 294.

27) Antonioli, aaO S. 581.

28) Vgl. Art. 25 Abs. 1 MRK, BGBl. 1952 II, S. 685.

29) Wiebringhaus, Komm., zu Art. 28 MRK, S. 134.

30) Golsong, Europäischer Gerichtshof, S. 83.

drei Mitglieder in ihrem Bericht nicht einig, oder hält sie das Gesuch einstimmig für unzulässig, so wird das Gesuch der (Voll-)Kommission unterbreitet; diese kann dann von sich aus das Gesuch ohne weiteres - de plano - für unzulässig erklären oder aber die Weiterleitung an den "beschuldigten" Staat zwecks Fortsetzung der Zulässigkeitsprüfung beschließen, Art. 45 Abs. 3 GeschO. Der erstere Fall kommt einer Ablehnung der Annahme der Beschwerde gleich, das heißt, eine nähere Untersuchung bzw. eine Vermittlung zwischen den Beteiligten durch die Kommission³¹⁾ findet nicht statt; im letzteren Fall wird die Entscheidung über die Annahme hinausgeschoben. Die Vorschaltung der Dreiergruppe beugt der Gefahr einer Arbeitsüberlastung der MR-Kommission infolge eines Überschwemmens mit offensichtlich unzulässigen Beschwerden vor³²⁾; andererseits wird der Beschwerdeführer nicht in seinem "rechtlichen Gehör" verletzt³³⁾, da die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit jeweils der Kommission zusteht die in diesem Rahmen "rechtsprechende Gewalt" ausübt³⁴⁾. Die Entscheidung über die Begründetheit obliegt dem Ministerkomitee des Europarats, Art. 32 in Verbindung mit Art. 48 MRK, bzw. dem Europäischen Gerichtshof, Art. 48 MRK. Als Ergebnis kann festgehalten werden: eine Dreiergruppe der Kommission prüft die Beschwerde - auf ihre Zulässigkeit hin - vor; die (Voll)kommission entscheidet über die Zulässigkeit; falls die Kommission die Beschwerde "annimmt", beginnt ihre eigentliche Tätigkeit als Untersuchungs- und Vermittlungsorgan; rechtsprechendes Organ im eigentlichen Sinn ist das Ministerkomitee des Europarats bzw. der Europäische Gerichtshof.

d) Die Bayerische Regelung

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof entscheidet in einer Besetzung mit drei Richtern - dem Präsidenten und zwei Berufsrichtern -, wenn eine VB verspätet eingereicht wird, Art. 47 Abs. 5 VerfGH. In der gleichen Besetzung ent-

31) Die Kommission ist ein Untersuchungs- und Vermittlungsorgan, vgl. Art. 28 MRK, Golsong, aaO, S. 92.

32) Wiebringhaus, Komm., zu Art. 45 GeschO.

33) Golsong, aaO, S. 83.

34) Golsong, aaO, S. 24; ansonsten ist die Kommission kein Gericht, kein rechtsprechendes Organ i. e. S.

scheidet er, wenn wegen des gleichen Beschwerdefalles³⁵⁾, über den der Verfassungsgerichtshof sachlich entschieden hat, erneut VB erhoben wird und sie nicht auf neue, in der früheren Entscheidung nicht gewürdigte Tatsachen gestützt wird, Art. 52 VerfGHG; die VB wird dann als unzulässig zurückgewiesen. Bei den übrigen, zu entscheidenden Beschwerdefällen setzt sich der Verfassungsgerichtshof zusammen aus dem Präsidenten drei Berufsrichtern und fünf weiteren Mitgliedern, Art. 3 Abs. 2, Nr. 3 VerfGHG, wobei er in der Regel durch schriftlichen Beschluß entscheidet, Art. 49 Abs. 1, Satz 1 VerfGHG.

D. Die Regelung des § 93 a BVerfGG

1. Das Prozeßhindernis des Annahmeerfordernisses ist lediglich eine Schranke formeller Art

Wenn § 93a Abs. 1 BVerfGG normiert, daß die VB der Annahme zur Entscheidung bedarf, dann ist das Kriterium der Annahme notwendige Voraussetzung für die Eröffnung des "ordentlichen" Rechtsschutzverfahrens³⁶⁾ und stellt insoweit eine zusätzliche Prozeßvoraussetzung dar. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um eine Einschränkung des Rechts aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG; die Annahme bzw. Nichtannahme stützt sich vielmehr lediglich auf Gründe, die ohnehin zur Abweisung der VB berechtigen, nämlich auf die Unzulässigkeit bzw. mangelnde Erfolgsaussicht des erhobenen Antrags, vgl. § 93a Abs. 3 BVerfGG. Die Abweisung verfassungsrechtlich uninteressanter Bagatellfälle gemäß § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG stellt sich als Abweisung wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses dar und ist damit lediglich ein Unterfall der Unzulässigkeit der VB im Sinne des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG³⁷⁾. § 93a Abs. 4 BVerfGG sagt lediglich aus, daß die Prüfung dieses besonderen, verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzbedürfnisses dem Senat vorbehalten bleiben muß. Das zu überwindende Prozeßhindernis der Annahme bedeutet nichts anderes, als daß in einem besonderen Verfahren die zum Bundesverfassungsgericht erhobenen VB-Anträge vorgeprüft werden müssen und gegebenenfalls schon dort

35) Gemeint ist "derselbe" Beschwerdefall, VerfGHE, 18, S. 127, 129.

36) Vgl. oben S. 85 = § 3 III B.

37) Vgl. oben S. 144/145 mit Fußn. 103).

in erheblich vereinfachter Form abgewiesen werden können³⁸⁾.

2. Die Abweisung von VB durch Dreierausschüsse ist zulässig

Gemäß § 98a Abs. 2 BVerfGG prüft ein aus drei Richtern bestehender Ausschuss, der von dem zuständigen Senat für die Dauer eines Geschäftsjahres berufen wird, die VB vor, wobei jeder Senat mehrere Ausschüsse berufen kann. Vor Aufnahme der VB in das Grundgesetz war gegen diese organisationsrechtliche Lösung nichts einzuwenden, da der einzelne einen verfassungsgerichtlichen Justizgewährleistungsanspruch nur nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes geltend machen konnte und deswegen der Bundesgesetzgeber auch nicht gehindert war, für das VB-Verfahren eine Regelung zu finden, welche sich - in verfahrens- und organisationsrechtlicher Hinsicht - von den im Grundgesetz verankerten, prozessualen Befugnissen und Rechten unterscheidet. Eine Gleichbehandlung ist aber auch nach Aufnahme der VB in das Grundgesetz nicht erforderlich, da Art. 94 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG eine differenzierende Betrachtungsweise gestattet, wobei diese verfassungsrechtliche Ermächtigung insbesondere die Bildung von Vorprüfungsausschüssen miteinfaßt³⁹⁾. Das verfassungsrechtliche Gebot, das Bundesverfassungsgericht nach dem Hälfteprinzip zu besetzen, Art. 94 Abs. 1, Satz 2 GG, gilt nur für das Bundesverfassungsgericht als solches nicht aber für den jeweils tätig werdenden Spruchkörper innerhalb des Gerichts⁴⁰⁾.

38) Die Nichtannahme einer VB zur Entscheidung aus verfahrens- oder materiellrechtlichen Gründen, § 98a III, IV BVerfGG ist ihrerseits schon ein entscheidendes Urteil über die VB selbst, das jedoch in dieser Form - wegen Art. 94 II, 2, 2. Alt. GG - ergehen darf, es erwächst aber - vor allem wegen des fehlenden Begründungszwangs - nicht in materielle Rechtskraft (das Institut der Rechtskraft ist keine Begriffsnorwendigkeit). Abs. 1 des § 98a BVerfGG besagt lediglich, daß die VB der Annahme bedarf, falls eine Entscheidung im "ordentlichen" Verfahren ergehen soll. Anders war es vor der Aufnahme der VB in das GG, denn gemäß § 94 I BVerfGG gestellten Antrag fehlte bis zur Annahme die Qualität einer VB, da erst die Annahme das eigentliche Rechtsschutzverfahren eröffnete, vgl. oben 85 mit Fußn. 41.

39) Vgl. oben S. 130.

40) Vgl. oben S. 92/93.

3. Die endgültige Abweisung von VB in der Form des § 93a Abs. 5 BVerfGG ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden

Bedeutet schon die Bildung von Dreierausschüssen eine gegenüber § 24 BVerfGG erhebliche Erleichterung des Bundesverfassungsgerichts insofern, als die Einstimmigkeit von drei Richtern sicher eher zu erreichen ist als die von mindestens sechs Richtern gemäß §§ 24, Satz 1, 15 Abs. 2, Satz 1 BVerfGG und mehrere Dreierausschüsse gleichzeitig nebeneinander tätig werden können, so kommt gemäß § 93a Abs. 5 BVerfGG eine weitere Vereinfachung hinzu: die Entscheidungen im Annahmeverfahren, die ohne mündliche Verhandlung ergehen, brauchen nicht begründet zu werden; die Beschlüsse werden den Beschwerdeführern lediglich unter Hinweis auf den für die Ablehnung nach Abs. 3 oder 4 des § 93a BVerfGG maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt mitgeteilt. Die Möglichkeit, unter diesen Voraussetzungen einen Rechtsbehelf ohne weitere Verhandlung endgültig abweisen zu können, ist in der Tat ungewöhnlich und in der normalen Gerichtsbarkeit nicht üblich. Dort sind in ähnlichen, summarischen Vorverfahren – gleichgültig, ob es sich um die Behandlung von Rechtsbehelfen, Rechtsmitteln oder außerordentlichen Rechtsbehelfen, Rechtsmitteln oder außerordentlichen Rechtsbehelfen handelt, – immerhin Sicherungen eingebaut, die den Betroffenen vor "Überraschungen" schützen sollen: entweder durch Einräumung einer befristeten Gegenerklärungsmöglichkeit⁴¹⁾ oder dadurch, daß die summarisch getroffene Entscheidung angefochten werden kann⁴²⁾ oder die Beteiligten binnen einer Frist mündliche Verhandlung beantragen können⁴³⁾. Diese Sicherungen sind letztlich Ausfluß des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG⁴⁴⁾. Auch dem aus dem Rechtsstaatsprinzip zu folgernden Grundsatz, daß jede – zumindestens ablehnende⁴⁵⁾ – Entscheidung zu begründen ist, wird herkömmlicherweise Rechnung getragen⁴⁶⁾. Die

41) Vgl. § 349 III, 2 StPO.

42) Vgl. §§ 370 I i. V. m. 372 StPO – Wiederaufnahmeverfahren –; §§ 126 i. V. m. 127 ZPO – Armenrechtsbewilligungsverfahren –; § 519b ZPO – vereinfachte Verwerfung der Berufung wegen Unzulässigkeit –; hierher gehören auch die Nichtzulassungsbeschwerden in den Revisionsverfahren: §§ 132 III VwGO, 115 III FGO, 220 I BEG, 81 II DRiG und 145 III BRAO.

43) Vgl. § 84 VwGO – Vorbescheid im Verwaltungsgerichtsverf.

44) Vgl. dazu oben S. 101 f.

45) Vgl. § 34 StPO.

46) Und sei es auch nur in der Form eines Belehrungsschreibens, vgl. oben S. 108 = § 3 III G 1).

oben genannten Vereinfachungen sind jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden: die spezielle, grundgesetzliche Ermächtigung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG gestattet eine derartige Behandlung des Rechtsbehelfs der VB - allerdings nur im Rahmen des Annahme- bzw. Vorprüfungsverfahrens. Die Erleichterungen hinsichtlich des Verfahrensablaufs und der Form der zu fällenden Entscheidung sind demnach trotz der verfassungsrechtlichen Aufwertung der VB zulässig⁴⁷⁾.

4. Die notwendige Begrenzung der Ablehnungskompetenz der Dreierausschüsse durch das Wort "hinreichend" und dessen Auslegung

Der Ausschuß kann durch einstimmigen Beschluß die Annahme der VB ablehnen, wenn sie unzulässig ist oder aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat, § 93a Abs. 3 BVerfGG. In dem Wort "hinreichend", das erst im Rechtsausschuß des Bundestags eingefügt worden ist⁴⁸⁾, kommt zum Ausdruck, daß das Erfordernis der Einstimmigkeit der drei Mitglieder des Ausschusses nicht die einzige Schranke der Ablehnungskompetenz des Ausschusses sein darf. Diese zusätzliche Begrenzung ist die notwendige Folge des verfassungsrechtlichen Gebots, daß die vereinfachte Abweisung von VB nur beschränkt möglich ist, nämlich lediglich im Rahmen eines Annahmeverfahrens, Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG. Dem Charakter des Annahmeverfahrens im Sinne eines Vorprüfungsverfahrens würde es aber widersprechen, wenn schon dort VB abgelehnt werden könnten, deren Erfolglosigkeit sich erst aufgrund eingehender rechtlicher Erwägungen und gegeneinander abzuwägender Argumente ergibt. Letzteres muß dem Senat vorbehalten bleiben und bedarf einer regulären Entscheidung aufgrund eines ordentlichen Verfahrens; andernfalls würde der durch die VB gegebene Rechtsschutz beeinträchtigt werden⁴⁹⁾. Nicht mehr hinreichend ist die Erfolgsaussicht unter Berücksichtigung dieser Umstände

47) Vor Aufnahme der VB in das GG waren jene Erleichterungen deshalb nicht zu beanstanden, weil sie als natürliche Folge der Umwandlung der VB in Richtung auf einen Grundsatzrechtsbehelf erklärt werden konnten, vgl. oben S. 107 f. und 112 f.

48) BT-Drs. VI/1471, Art. 1, Nr. 20; vgl. dazu den Reg. Entwurf BT-Drs. VI/388, Art. 1, Nr. 20.

49) So die ausdrückliche Erklärung des Berichterstatters des Rechtsausschusses Dr. Arndt, BT-Prot. der 81. Sitz. des BT v. 2.12.1970, S. 4603 bezüglich der Auslegung des Begriffs "hinreichend".

dann, wenn die Mitglieder des Vorprüfungsausschusses es nach Prüfung der Sach- und Rechtslage für völlig ausgeschlossen halten, daß die VB nach der gemäß § 94 BVerfGG möglichen Anhörung, nach Votierung und Beratung im Senat Erfolg haben könnte⁵⁰⁾. Bei der Prognose über die hinreichende Erfolgsaussicht ist darauf abzustellen, wie der mit der Rechtslage vertraute, zuständige Senat entscheiden würde, nicht aber darauf, ob ein anderes Gericht oder ein sachkundiger Autor zu dem Ergebnis gelangt ist, es liege eine Grundrechtsverletzung vor⁵¹⁾. Eine Ablehnung ist jedoch unzulässig, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß auch nur ein Mitglied des zuständigen Senats entgegenstehende Bedenken haben könnte; andernfalls würde die für den Rechtsschutzsuchenden bedeutsame Frage, ob seine VB schon vom Ausschuß abgelehnt wird oder nicht, möglicherweise davon abhängen, in welchen Ausschuß die zum Bundesverfassungsgericht erhobene VB zur Vorprüfung gelangt⁵²⁾. Aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit sollte das vermieden werden, auch wenn sich im Ergebnis - hinsichtlich der Abweisung der VB - nichts ändert⁵³⁾. Im übrigen muß sich meines Erachtens die Begrenzung der Ablehnungskompetenz der Ausschüsse auch auf die alternative Ablehnungsvoraussetzung der Unzulässigkeit, § 93a Abs. 3, 1. Alt. BVerfGG erstrecken⁵⁴⁾. Vom Standpunkt des Rechtsschutzsuchenden aus gesehen ist die Frage der Zulässigkeit ebenso bedeutsam wie die der Begründetheit, so daß eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt erscheint. Die Prüfung der Zulässigkeit kann nur im Sinne einer "Vorprüfung" erfolgen, das heißt, die Unzulässigkeit muß unzweifelhaft zu erkennen sein, wenn der Ausschuß die VB aus prozessualen Gründen abweisen will.

Die so verstandene Ablehnungskompetenz der Ausschüsse ist verfassungsrecht-

50) Vgl. Rupprecht, NJW 1971, S. 171.

51) So aber Seibert, DVBl. 1969, S. 546.

52) Der Vorsitzende des Senats teilt die VB einem bestimmten Senatsmitglied zu. Dieser legt sie - zumeist mit einem Votum versehen - dem Vorprüfungsausschuß, dem er angehört, zur Beschlußfassung über ihre Annahme zur Entscheidung vor, vgl. Rupprecht, JZ 1970, S. 208.

53) Würde man nur auf die Rechtsprechung des Senats als solchen abstellen, bestände im übrigen die Gefahr, daß dadurch eine "Versteinerung" der Rechtsprechungspraxis des BVerfG eintritt.

54) Anders Leibholz/Rupprecht, Komm. z. BVerfGG. Nachtrag, Anm. 2 zu § 93a, N 103.

lich unbedenklich. Eine strengere Konkretisierung etwa dahingehend, daß die Ausschüsse nur solche VB abweisen dürften, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder gar mißbräuchlich erhoben worden sind und die daher "vernünftigerweise" gar nicht erhoben worden wären, ist nicht erforderlich⁵⁵⁾. Demnach steht die Notwendigkeit vorheriger Rückfragen, etwa zur Auslegung des gestellten Antrags, und tatsächlicher Aufklärung der späteren Abweisung einer VB wegen Fehlens hinreichender Erfolgsaussicht nicht entgegen; die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der VB muß für den Ausschuß nicht bereits ohne weitere Nachprüfung erkennbar sein⁵⁶⁾. Eine endgültige Entscheidung durch den Ausschuß ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn weiterhin Bedenken gegen eine Abweisung der VB wegen mangelnder Erfolgsaussicht auch nur für möglich gehalten werden.

E. Zusammenfassung; die etwaige Einführung des vollen writ of certiorari-Verfahrens wäre unzulässig

Die verfahrens- und organisationsrechtlichen Vereinfachungen des VB-Prozesses, die früher darauf beruhten, daß die VB nicht im Grundgesetz verfestigt war und zulässigerweise in Richtung auf einen Grundsatzrechtsbehelf umgewandelt werden konnte⁵⁷⁾, sind trotz der verfassungsrechtlichen Aufwertung der VB und ihrer damit verbundenen Uneinschränkbarkeit in sachlicher Hinsicht wegen der speziellen grundgesetzlichen Ermächtigung des Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG zulässig. Gemäß dieser verfassungsrechtlichen Vorschrift kann ein Verfahren gefunden werden, das über dasjenige hinausgeht, was herkömmlicherweise für die Behandlung von Rechtsbehelfen im weitesten Sinn gilt. Bei der Normierung eines "besonderen Annahmeverfahrens" darf neben der Absicht des Verfassungsgesetzgebers, die Funktionsfähigkeit des Bundesverfas-

55) So aber Seibert, DVBl. 1969, S. 545, 546.

56) So schon die Rechtsprechung des BVerfGG zu § 93a III BVerfGG a. F., allerdings entgegen dem wörtlichen Verständnis hinsichtlich des damals verwendeten Begriffs der "Offensichtlichkeit".

57) Vgl. § 93a IV BVerfGG, der damals nicht lediglich Ausdruck eines besonderen, verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzbedürfnisses war, sondern wesentlich weiter - und zwar zuungunsten der Rechtsschutzsuchenden - hätte ausgelegt werden können.

sungsgerichts mittels verfahrensrechtlicher Vereinfachungen zu erhalten, aber nicht übersehen werden, daß Art. 94 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. GG eine Ausgestaltung verbietet, die eine "Aushöhlung" der VB mit sich bringen würde. Erforderlich ist eine Begrenzung der Ablehnungskompetenz der Dreierausschüsse, damit für ein Tätigwerden des "eigentlichen" Bundesverfassungsgerichts noch genügend Raum bleibt und der grundsätzliche Anspruch des Rechtsschutzsuchenden auf ein ordentliches Verfahren nicht beeinträchtigt wird. Eine Abweisung in vereinfachter Form ist dann gerechtfertigt, wenn die Mitglieder des Vorprüfungsausschusses es nach Prüfung der Sach- und Rechtslage für völlig ausgeschlossen halten, daß die VB nach der gemäß Art. 94 BVerfGG möglichen Anhörung, nach Votierung und Beratung im Senat Erfolg haben könnten, das heißt, wenn die VB keine "hinreichende" Aussicht auf Erfolg hat. Eine Regelung, die den Dreierausschüssen das Recht gibt, VB nur nach pflichtmäßigem Ermessen und ohne Bindung an bestimmte Kriterien wie z. B. "Fehlen hinreichender Erfolgsaussicht" - § 93a Abs. 3 BVerfGG - abzuweisen, wäre aus oben genannten Gründen verfassungswidrig: das verfassungsrechtlich garantierte Institut der VB würde im Wesensgehalt angetastet werden. Die Einführung des vollen certiorari-Verfahrens, in dem das Zustandekommen einer qualifizierten Minderheit die einzige Schranke der Nichtzulassung darstellt, wäre daher unzulässig; aus diesem Grunde ist auch § 93a Abs. 3 BVerfGG insoweit verfassungskonform auszulegen, als die Unzulässigkeit hinreichend erkennbar sein muß, falls der Ausschuß eine VB aus prozessualen Gründen abweisen will.

SCHLUSS

Die Umwandlung der VB in einen reinen Grundsatzrechtsbehelf im Sinne des writ of certiorari durch den einfachen Gesetzgeber ist nach der Aufnahme der VB in das Grundgesetz nicht mehr möglich; Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG gewährleistet ohne einfachgesetzliche Einschränkungsmöglichkeit ein grundrechtsähnliches, prozessuales Recht zugunsten des einzelnen mit dem Inhalt, daß jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die VB zum Bundesverfassungsgericht erheben kann.

Um das Bundesverfassungsgericht möglichst klein zu halten, und trotzdem dessen Funktionsfähigkeit nicht zu gefährden, ermächtigt Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG den Bundesgesetzgeber, bezüglich des VB-Verfahrens Vereinfachungen zu schaffen, die über das hinaus gehen, was herkömmlich in Verfahrensgesetzen für die Behandlung von Rechtsbehelfen geregelt ist. Art. 94 Abs. 2, Satz 2 GG verbietet jedoch eine Ausgestaltung, die eine Aushöhlung der VB mit sich bringt; es kann lediglich ein Verfahren normiert werden, das einem ordentlichen Verfahren vor dem Senat des Bundesverfassungsgerichts noch genügend Raum läßt.

Mißt man das in § 93a BVerfGG geregelte Annahmeverfahren am Maßstab des Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a und 94 Abs. 2. Satz 2 GG, ist folgendes zu beachten: die Abweisung von möglicherweise begründeten aber verfassungsrechtlich uninteressanten VB ist nur dann möglich, wenn es sich dabei gleichzeitig um bloße Bagatellangelegenheiten im Sinne der Verfahrensgesetze handelt - vgl. § 93a Abs. 4, Satz 2 BVerfGG, der dahingehend auszulegen ist; die vereinfachte Abweisung von VB wegen prozessualer Mängel ist - ebenso wie die Abweisung aus materiell-rechtlichen Gründen - nur dann erlaubt, wenn der in Frage stehende Mangel hinreichend erkennbar ist - vgl. § 93a Abs. 3, 1. Alt. BVerfGG, der dahingehend auszulegen ist. Das Fehlen hinreichender Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 93a Abs. 3 BVerfGG darf vom Dreierausschuß nur dann angenommen werden, wenn ausgeschlossen werden kann, daß auch nur ein Mitglied des zuständigen Senats entgegenstehende Bedenken haben könnte. Diese Begrenzung der Ablehnungsbefugnis der Dreierausschüsse ist das notwendige

Korrelat zu der Möglichkeit, VB in erheblich erleichterter Art und Weise endgültig abweisen zu können. Eine ohne an bestimmte Kriterien gebundene Abweiskompetenz der Dreierausschüsse würde einer Beschränkung des verfassungsrechtlich garantierten Instituts der VB in seinem Wesensgehalt gleichkommen.

Das wünschenswerte Ziel, das Bundesverfassungsgericht in ein Einheitsgericht umzuwandeln, ist vorerst unerreichbar geworden; notwendige Voraussetzung hierfür wäre die Beschränkung der VB im Sinne eines reinen Grundsatzrechtsbehelfs verbunden mit der Umgestaltung des VB-Verfahrens entsprechend dem writ of certiorari-Verfahren, da andernfalls die Funktionsfähigkeit eines solchen Gerichts nicht gewährleistet wäre; eine dahingehende Einschränkung des grundrechtsähnlichen Rechts aus Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG ist aber nur mehr durch den Verfassungsgesetzgeber möglich, der eine Änderung in absehbarer Zeit wohl kaum ins Auge fassen wird.

LEBENS LAUF

Am 12. Mai 1944 wurde ich als Sohn des Karl von Bally und seiner Ehefrau Inge-Maria, geborene Münch, in Göppingen geboren. Mein Vater fiel als Hauptmann im Jahr 1945. Nach 4 Jahren Volksschule und 9 Jahren Oberschule bestand ich im März des Jahres 1963 das Abitur am Hohenstaufen-Gymnasium in Göppingen. Im selben Jahr übersiedelten meine Mutter, mein Stiefvater Horst Friedrich, meine Schwester und ich nach Wien. Im Sommersemester 1963 begann ich an der Universität Wien das juristische Studium. Ab dem Wintersemester 1963/64 studierte ich in München und bestand dort im Januar 1969 die erste juristische Staatsprüfung. Nach einem kurzen Bankvolontariat bei der Österreichischen Länderbank in Wien trat ich im April 1969 den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Bezirk Oberbayern an. Als zusätzliche Wahlaufbildung absolvierte ich ein Semester an der Verwaltungshochschule in Speyer im Winterhalbjahr 1970/71. Vom 1. 6. bis 31. 8. 1971 erhielt ich Sonderurlaub zum Zweck der Fertigstellung meiner Dissertation. Am 1. Juli 1972 habe ich mich zur zweiten juristischen Staatsprüfung 1972/II gemeldet.

